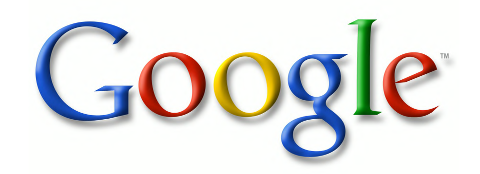


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

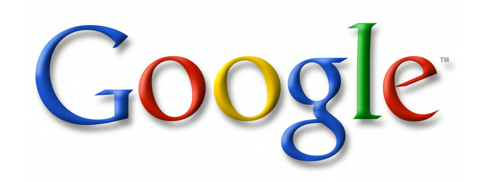
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

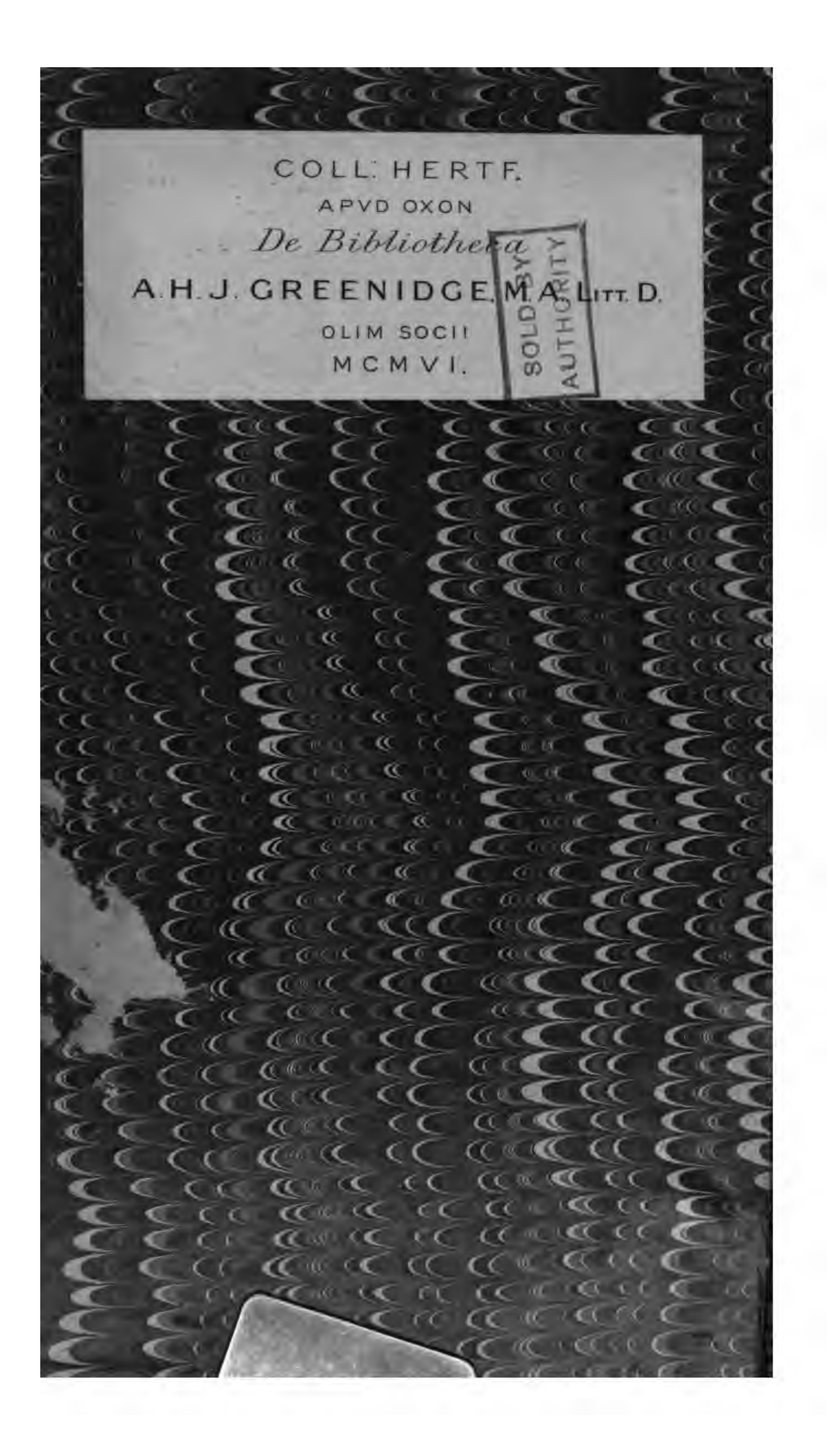
Nous vous demandons également de:

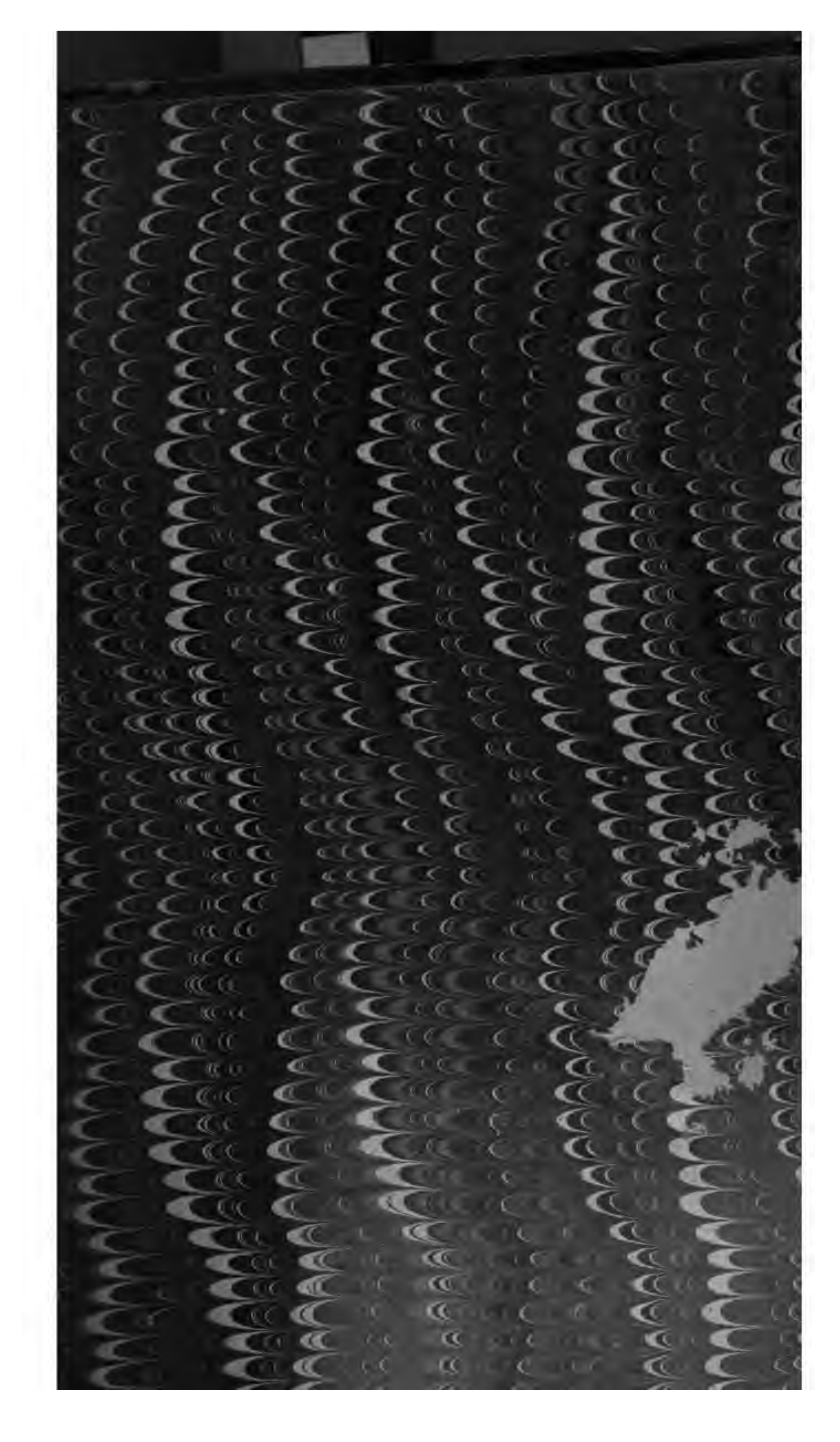
+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

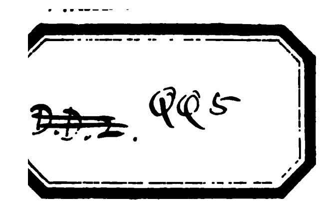
À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`




COLL: HERTF.
APVD OXON
De Bibliotheca
A. H. J. GREENIDGE, M.A. LITT. D.
OLIM SOCII
MCMVI.
SOLD BY AUTHORITY





HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN-AGE.

TOME I.

NOTA. Le tome I[er] renferme les volumes I et II de l'édition allemande.

PARIS. — IMPRIMERIE DE E.-B. DELANCHY,
Rue du Faubourg-Montmartre, 11.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN-AGE,

PAR M. DE SAVIGNY,

TRADUITE DE L'ALLEMAND SUR LA DERNIÈRE ÉDITION,

ET PRÉCÉDÉE

D'UNE NOTICE SUR LA VIE ET LES ÉCRITS DE L'AUTEUR,

Par M. Charles GUENOUX,

DOCTEUR EN DROIT.

TOME PREMIER.

ÉCOLE FÉNELON BIBLIOTHÈQUE DIVISION SUPÉRIEURE

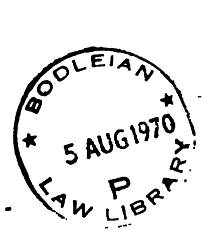
PARIS,

CHEZ CHARLES HINGRAY, ÉDITEUR,

10, RUE DE SEINE;

ET AUG. DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS.

1839.


BODLEIAN
5 AUG 1970
P
LAW LIBRARY

NOTICE

SUR LA VIE ET LES OUVRAGES

DE

FRÉDÉRIC-CHARLES DE SAVIGNY.

La famille des Savigny, ainsi que son nom l'indique, est française d'origine, mais établie depuis long-temps en Allemagne. Paul de Savigny, né à Metz en 1622, quitta la France dès l'âge de neuf ans, servit dans l'armée suédoise jusqu'en 1650, devint ensuite gouverneur de la petite forteresse du vieux Linange (Alt. Leiningen), et mourut à Kirchheim en 1685. Son fils, Louis-Jean de Savigny, né en 1652, ne suivit pas la carrière militaire; conseiller privé du prince de Nassau et président à Weilbourg, il y mourut en 1701. Louis-Jean avait embrassé avec ardeur les intérêts de sa nouvelle patrie, car on a de lui, entre autres choses, un ouvrage (1) où il attaque énergiquement l'esprit conquérant de la France. Quelques pages de cet écrit, citées en 1813, semblaient faites pour la circonstance, tant les griefs de l'Allemagne contre Louis XIV ressemblent aux griefs de l'Allemagne contre Napoléon. Un trait caractéristique de ce petit ouvrage, c'est que l'auteur, tout en accusant Louis XIV de cruauté, de trahison, de perfidie,

(1) Voici le titre de cet ouvrage qui manque dans le Dictionnaire des Anonymes et des Pseudonymes : La dissolution de la réunion. Où il est prouvé par les maximes de droit que les seigneurs et sujets de la réunion ne sont plus tenus aux hommages ny aux sermens, qu'ils ont rendus au roy de France à la chambre royalle de Metz, et aux conseils souverains d'Alsace et de Besançon. Avec des discours de l'alliance du roy de France avec les Turcs et sur la supposition du prince de Vallis ensemble sur les moyens seurs pour la paix prochaine. Collogne 1692.

professe pour la majesté royale un respect, une vénération qui, depuis long-temps, n'existent plus en France, et dont l'expression embarrasserait de nos jours le plus humble et le plus fidèle sujet. Au reste, ce sentiment n'est pas éteint en Allemagne, et le petit-fils de Louis-Jean pourrait se rendre le même témoignage que l'auteur de l'*Esprit des Lois* : « Je rends grâces au ciel de ce qu'il a voulu que j'obéisse à ceux qu'il m'a fait aimer (1). »

Louis-Jean eut un fils nommé Louis qui naquit en 1684 et mourut, en 1740, directeur de la régence de Deux-Ponts.

Le fils de Louis s'appelait Chrétien-Charles-Louis, et naquit en 1726 à Trabens, petite ville sur les bords de la Moselle. Depuis Maximilien Ier, l'empire germanique était divisé en dix cercles (Kreise). Une assemblée, qui siégeait ordinairement à Francfort, réglait les affaires du cercle du Haut-Rhin, et Chrétien-Charles-Louis de Savigny faisait partie de cette assemblée, comme député de plusieurs princes (Kreisgesandter).

C'est à Francfort que naquit, le 21 février 1779, Frédéric-Charles de Savigny, dont la vie et les ouvrages font l'objet de cette notice. La tendresse de sa mère veilla sur sa première enfance et commença son éducation. Elle lui apprit le français avec les tragédies de Racine et les *Veillées du Château* de madame de Genlis. Il était à peine âgé de trois ans que déjà elle lui lisait la Bible, et, peut-être, doit-on rapporter à ses leçons et à son exemple cet esprit vraiment religieux qui forme un des principaux traits du caractère de son fils.

La secte luthérienne était dominante à Francfort, et les membres de la confession calviniste n'avaient pas même le droit de se réunir dans une salle pour prier ; aussi, se rendaient-ils tous les dimanches en grande pompe à Bockenheim, situé à une demi-lieue de Francfort, pour entendre le service divin. Le père de Savigny était luthérien, sa mère était calviniste, et elle l'emmenait toujours avec elle à Bockenheim. Cette préférence s'explique aisément. Les ministres de la confession calviniste à Francfort, dont deux Allemands et deux Français, étaient aussi distingués par leurs lumières et leurs talents que ceux de la confession luthérienne l'étaient peu. Ce contraste, observé de tout temps, existe encore aujourd'hui, et comme un article de la constitution de 1814 ordonne de prendre exclusivement les ministres du culte luthé-

(1) Préface de l'*Esprit des lois*.

rien parmi les habitants de Francfort, et place, pour ainsi dire, les fonctions sacerdotales entre les mains de quelques familles, cette heureuse application du principe de l'hérédité promet à la ville libre de Francfort une longue suite de ministres semblables à ceux qu'elle possède.

Savigny perdit son père en 1791, sa mère l'année suivante ; et, comme ses frères et sœurs étaient morts en bas âge, il se trouva, à l'âge de treize ans, orphelin et sans famille. Si la tendresse et les soins paternels pouvaient se remplacer, il les eût trouvés auprès de son tuteur, M. de Neurath (1), un des meilleurs amis de son père. M. de Neurath fit partager à son pupille l'éducation de son fils qui était du même âge ; et, dès qu'ils eurent quinze ans, il leur fit un cours complet de la science du droit, droit naturel, droit des gens, droit romain, droit germanique, etc., etc., d'après d'énormes cahiers par demandes et par réponses, qu'il leur fallait apprendre par cœur. La sécheresse de cet enseignement désespérait le jeune Savigny ; son esprit était trop bien fait pour se payer de ces abstractions sans ombre de réalité. Plus tard, lorsque le *Traité de la Possession* eut commencé la réputation de son auteur, le bon M de Neurath crut y voir le fruit de ses leçons ; et Savigny, par reconnaissance pour ses soins, lui laissa cette illusion. Les cahiers de M. de Neurath eurent néanmoins un heureux résultat ; ils prêtèrent un charme inexprimable à l'enseignement, d'ailleurs peu distingué, que Savigny trouva à l'université de Marbourg. Pendant le semestre d'été de 1795, il suivit le cours de Pandectes de M. Erxleben, et le cours de Pandectes de M. Weis pendant le semestre d'hiver ; car c'était alors l'usage de recommencer deux fois les mêmes cours. M. Weis, sans avoir laissé une grande réputation comme auteur, avait le don le plus nécessaire à un professeur, l'amour de la science et le talent de le communiquer à ses élèves. Son débit emphatique et déclamatoire pouvait sembler ridicule au premier abord ; mais comme ces formes fausses et exagérées cachaient des sentiments vrais et une instruction réelle, on oubliait bientôt les défauts de l'expression, pour ne s'occuper que des choses elles-mêmes. M. Weis, en mettant

(1) M. de Neurath était assesseur à la chambre impériale (Reichskammergericht) qui siégeait à Wetzlar. Ce tribunal avait, concurremment avec le conseil impérial siégeant à Vienne, juridiction suprême sur toute l'Allemagne, et était tribunal de première instance pour les princes et tribunal d'appel pour les particuliers.

sa riche bibliothèque à la disposition de son élève, lui inspira le goût des livres rares, et, le premier, il appela son attention sur l'école des *Glossateurs*. Indépendamment des cours publics, Savigny reçut, avec trois autres élèves, des leçons particulières (privatissimum examinatorium), que M. Weis faisait avec le plus grand zèle, et dont ils retirèrent beaucoup de fruit.

Au mois d'octobre de l'année 1796, Savigny passa à l'université de Gœttingue, et il eut le malheur d'y suivre des cours très-médiocres, à l'exception de celui sur l'histoire universelle que Spittler faisait alors pour la dernière fois, car il quitta l'université pour la charge de conseiller privé à Stuttgart. Spittler était surtout célèbre par un talent oratoire bien rare en Allemagne. L'élégance et la facilité de sa parole, la grâce et la noblesse de son expression, donnaient à son enseignement un attrait particulier, et nul n'y fut plus sensible que Savigny.

Au printemps de l'année 1797, une maladie dangereuse obligea Savigny d'interrompre le cours de ses études. Il demeura à la campagne jusqu'à l'automne pour rétablir sa santé, et revint ensuite à Marbourg pendant trois semestres. De 1799 à 1800 il fit des voyages en Allemagne, et visita plusieurs universités, entre autres celles de Leipzig et de Jena. Mais dans ces divers séjours, tous ses moments étaient consacrés à la science. Aucune passion, aucun goût ne vint jamais l'en distraire, et c'est à ce noble but qu'il consacra sans partage sa fortune et son indépendance.

En 1800 il prit le grade de docteur à Marbourg; la dissertation (1) qu'il fit à cette occasion n'est pas indigne de son auteur. Quoique l'Allemagne soit riche en compositions de ce genre, celle de Savigny se distingue par l'élégance de la latinité, la clarté des idées et l'étude approfondie du sujet.

Dès la même année, il fut *Privat docent* (2) à Marbourg, et enseigna le droit criminel. Les années suivantes (1800 - 1804), il fit successivement, en qualité de professeur extraordinaire (3), des cours sur les

(1) Elle a pour titre : Dissertatio inauguralis de concursu delictorum formali. — Lors du jubilé de l'université de Marbourg, en 1827, on conféra à Savigny le grade de docteur en philosophie.

(2) On appelle *Privat docent* celui qui a l'autorisation de professer dans l'université, mais sans autre traitement que ce qu'il reçoit de ses auditeurs.

(3) Les professeurs extraordinaires ne font pas partie de la faculté qui confère les degrés.

dix derniers livres des Pandectes, Ulpien, le droit de succession, les obligations, la méthodologie du droit, et l'histoire du droit romain d'après Hugo. L'Histoire du droit romain de Hugo avait excité vivement l'intérêt de Savigny, et par ses formes souvent énigmatiques, plutôt éveillé que satisfait sa curiosité. Les améliorations de onze éditions successives ont plus que décuplé l'ouvrage original sans faire disparaître entièrement ce caractère. Au reste, Savigny a toujours professé une respectueuse reconnaissance pour les travaux de Hugo, et quoiqu'il n'ait jamais suivi ses cours, c'est peut-être le seul jurisconsulte moderne qui ait eu de l'influence sur son développement.

Nous avons, relativement à cette époque de la vie de Savigny, le témoignage de deux de ses élèves, Jacob et Wilhelm Grimm (1) ; voici comment ils s'expriment : « Que pourrais-je dire des cours de Savigny, si ce n'est qu'ils ont eu pour moi le plus puissant intérêt, et qu'ils ont exercé sur ma vie et sur mes études une influence décisive..... En 1802 et 1803, j'ai suivi ses différents cours sur la méthodologie du droit, les obligations, les institutes, etc... Savigny avait alors coutume de proposer à ses élèves la solution de quelque point de droit difficile ; il examinait les dissertations qu'on lui remettait, et en rendait compte dans la leçon suivante. Une de mes premières dissertations était relative à la *collatio*, et j'eus le bonheur de résoudre complètement la question. On conçoit la joie que j'en éprouvai, et combien je me sentis encouragé au travail. Ces dissertations me mirent en rapport avec Savigny. Dans sa bibliothèque, déjà nombreuse et choisie, je vis plusieurs livres étrangers à la science du droit, entre autres l'édition des Minnesingers allemands de Bodmer, qui, plus tard, devait tant m'occuper. »

...... Grimm compare ensuite l'enseignement de cette époque à l'enseignement actuel, et il remarque qu'en augmentant le nombre des cours obligés, on ne laisse plus de temps aux élèves pour les études de

(1) Jacob Grimm est l'auteur d'une grammaire allemande, la plus savante peut-être qui ait été écrite dans aucune langue. Wilhelm Grimm a composé plusieurs ouvrages célèbres en Allemagne. Tous deux ont signé la protestation des professeurs de Gôttingue contre les ordonnances insensées du roi Ernest, et ont sacrifié à l'accomplissement du devoir une position acquise par trente ans de travaux, sacrifice d'autant plus noble qu'il a été fait sans emportement, sans orgueil, et sans autre espoir que la certitude d'une bonne conscience.

leur choix, et qu'ainsi la nouvelle organisation favorise plus la culture de la médiocrité que le développement des talents extraordinaires (1).

« J'ai suivi les mêmes cours que mon frère... j'ai partagé avec lui la bienveillance de Savigny, et je ne connais rien qui ait fait sur moi une impression aussi profonde que son enseignement. Il me semble que ce qui attirait et captivait si puissamment ses auditeurs, c'était la facilité et la vivacité de sa parole jointes à tant de calme et de mesure. Les talents oratoires peuvent éblouir quelque temps, mais ils n'attachent pas. Savigny parlait d'abondance et ne consultait que rarement ses notes. Sa parole toujours claire, sa conviction profonde et en même temps une sorte de retenue et de modération dans son langage faisaient une impression que n'aurait pas produite l'éloquence la plus abondante, et tout en lui concourait à l'effet de sa parole.... Savigny iuterrogeait quelquefois ses élèves et leur donnait à traiter par écrit les questions les plus difficiles. .. mon frère et moi nous fûmes admis chez Savigny et il nous fut permis de profiter de ses conseils. Il nous fit comprendre la valeur des études historiques et l'importance de la méthode. Ce sont là des obligations que je ne saurais trop reconnaître, car sans lui je n'aurais peut-être jamais donné à mes études une bonne direction. Pour combien de choses n'a-t-il pas éveillé notre intérêt! combien de livres n'avons-nous pas empruntés à sa bibliothèque! avec quel charme ne nous a-t-il pas lu quelquefois des passages de Wilhelm Meister, des poésies de Goëthe! l'impression que j'en ai conservée m'est encore si présente qu'il me semble l'avoir entendu hier (2). »

Savigny, à peine alors âgé de vingt-trois ans, faisait plusieurs de ces cours afin d'apprendre ce qu'il enseignait, et l'on a lieu d'être surpris en voyant la fermeté et l'assurance de ses premiers pas dans la carrière de l'enseignement. Comme il est maître de son sujet! avec quelle promptitude son esprit saisit la science, et avec quelle maturité il la transmet (3)!

(1) Autobiographie de Jacob Grimm dans l'ouvrage intitulé : Grundlage zu einer Hessischen Gelehrten-Schriftsteller-und-Künstler-Geschichte vom Jahre 1806 bis zum Jahre 1830 etc., von Dr. Carl Wilhelm Justi. Marbourg 1831, p. 152-154.

(2) Autobiographie de Wilhelm Grimm ibid. p. 170-171.

(3) Alcuni imitano gli uccellini i quali predano o grano od insetto e nel becco volta per volta lo portano ai lor pulcini senza tastarlo, laddove il buono e ben fondato maestro allattar ci dee non dar la imbeccata.

J'ai suivi trente ans après les cours de Savigny et ils m'ont fait une impression à peu près semblable. Ce qui m'a surtout frappé, c'est la vivacité et la chaleur d'un cours qu'il répétait alors pour la vingt-cinquième fois. Son enseignement offre chaque année un intérêt nouveau, parce que chaque année on y retrouve le fruit de nouvelles études, les découvertes les plus récentes et le dernier état de la science. Aussi Savigny n'est-il pas insensible à l'intérêt qu'il excite dans son nombreux auditoire, et c'est ce qui lui fait continuer ses leçons quand des travaux plus importants peut-être sembleraient demander tout son temps. Sa parole abondante et précise éclaire si bien les matières les plus obscures que ses élèves n'en soupçonnent la difficulté, que si plus tard ils ont besoin de chercher une solution qui leur est échappée. Sa méthode est surtout remarquable lorsqu'à propos de matières controversées, il a occasion d'exposer des doctrines nouvelles. Sa parole, alors plus simple et plus grave, exprime une conviction profonde jointe à une modestie sincère ; bien différent de ces professeurs qui, pour persuader leur auditoire, recourent à tous les artifices de l'avocat comme s'il s'agissait d'un plaidoyer, et font d'une question scientifique une question d'amour-propre et de personnes.

Je ne saurais mieux faire que de citer ici un passage où Savigny, en réfutant ceux qui pensent que le nombre toujours croissant des livres rend les universités de plus en plus inutiles à la science, montre le but qu'il a si bien atteint.... « Pour ses élèves le professeur va personnifier la science. Ces connaissances acquises longuement et avec effort, il doit les transmettre d'une manière aussi vivante que si la science se révélait soudainement à lui. En faisant assister ses élèves à l'enfantement de sa pensée, il éveille en eux la même puissance créatrice. Alors ce n'est pas seulement un enseignement qu'ils reçoivent, mais un travail qui s'accomplit sous leurs yeux et qu'ils reproduisent eux-mêmes. Souvent nous avons éprouvé en étudiant les auteurs que des faits ou des idées nous convainquent sans produire sur nous une impression durable, et qu'une autre fois notre esprit mieux disposé s'empare de ces mêmes idées et se les assimile complètement. Ces heureux résultats, produits tantôt par une disposition accidentelle du lecteur, tantôt par le talent de l'écrivain, l'enseignement oral bien dirigé doit les reproduire constamment. L'influence de l'enseignement oral peut s'exercer en toutes circonstances, mais la recevoir à notre entrée dans la carrière de la science avec toute la fraîcheur de la jeunesse, et doublée

par l'émotion sympathique produite dans un nombreux auditoire, voilà ce qui recommande les universités, et ce que rien ne saurait suppléer. On peut leur appliquer ce qu'un grand maître (Goëthe) a dit à un autre sujet : Lire, c'est abuser du langage ; la lecture solitaire remplace bien tristement le discours ; c'est par sa personnalité que l'homme agit sur l'homme ; la jeunesse agit sur la jeunesse et lui donne ses émotions les plus fortes et les plus pures. Voilà ce qui conserve la vie physique et morale du monde (1). »

Des succès aussi brillants pouvaient éblouir un jeune homme, mais Savigny, au lieu de s'abandonner au repos, ne vit dans ses succès qu'un encouragement à de nouveaux efforts. Bientôt il sentit le besoin de donner à ses études une base encore plus solide : il ferma tous les commentaires pour se livrer pendant plusieurs années à l'étude exclusive des textes. De même Alfieri, qui à vingt-quatre ans n'entendait pas Arioste, se mit à lire Dante et Pétrarque sans commentaires. Cette méthode ne saurait être celle de tout le monde. Elle veut une énergie et une persistance dont peu d'esprits sont capables, mais elle a des résultats que rien ne saurait suppléer, car elle seule conserve à l'esprit son originalité et son indépendance. En effet, quand on prend un commentaire pour guide, on est forcé de se reposer sur lui et d'y chercher ce qu'avec une attention plus soutenue on eût peut-être trouvé soi-même. Ensuite, comme le génie le plus vaste n'embrasse jamais la science entière, comme l'esprit le plus juste et le plus impartial ne peut s'empêcher de lui prêter sa couleur et d'en altérer la pureté, nous ne savons jamais tout ce qu'une étude directe aurait pu nous apprendre, quand nous avons mis un intermédiaire entre les textes et nous. C'est après nous être approprié les textes, que les commentaires peuvent compléter et rectifier nos vues, sans que nous risquions de nous laisser séduire à leurs systèmes ou imposer par leur autorité. Au reste, on pense bien que plus tard Savigny n'a négligé aucun des interprètes de la science , et surtout les deux plus grands jurisconsultes modernes, Cujas et Doneau.

Le retour à l'étude des sources était un des besoins du temps. L'enseignement du droit en Allemagne était singulièrement déchu de l'éclat dont il avait brillé à la fin du seizième siècle. La petite université d'Altdorf, fondée par la ville libre de Nuremberg, avait eu à la fois

(1) Historisch-politische Zeitschrift herausgegeben von Leop. Ranke. Vol. I, P. 569.

pour professeurs Doneau, Giphane, Nicolaus Rittershusius et Scipio Gentilis. On conçoit à quelle hauteur une réunion de pareils hommes avait placé l'enseignement du droit. Mais il dépérit graduellement entre les mains de ceux qui leur succédèrent, et même dès la fin du dix-septième siècle la méthode de ces grands maîtres était complètement abandonnée. La science, livrée à des transformations arbitraires, allait s'appauvrissant de jour en jour; et l'on peut apprécier les conséquences de l'oubli des textes, en lisant le meilleur ouvrage qu'ait produit cette école, le Commentaire allemand de Hoepfner sur les institutes, publié en 1783, et qui a eu huit éditions. Mais en 1788, Hugo appela l'attention sur Ulpien et commença une réforme semblable à celle que Cujas avait accomplie au seizième siècle. Animé du même esprit que ce grand homme, il replaça la science du droit sur ses véritables bases en lui restituant le secours de la philosophie et de l'histoire. Haubold et Cramer partagent avec Hugo la gloire de cette régénération de la science.

On se figure ordinairement l'Allemagne partagée entre deux écoles rivales, l'école historique et l'école philosophique. Rien n'est plus chimérique que ce tableau. Aucun jurisconsulte en Allemagne ne répudie la philosophie, aucun n'abdique son intelligence et ne se résigne à accepter sans les juger les faits que lui fournit l'histoire. Mais aussi aucun jurisconsulte en Allemagne ne dédaigne les textes et les faits; aucun n'a la prétention d'élever des théories *à priori*, sans s'inquiéter de l'histoire. Ils ne marchent pas tous du même pas, mais ils suivent tous la même voie; ils peuvent différer sur des questions spéciales, celle de la codification par exemple, mais tous sont d'un accord unanime pour ne pas isoler la jurisprudence de la philosophie et de l'histoire. De même, les jurisconsultes du seizième siècle, malgré l'acharnement de leurs querelles, suivaient tous la route ouverte par Cujas. L'école historique, que l'on peut appeler l'école *Cujacienne*, a détrôné l'école dégénérée des glossateurs, et ce sont ses principes qui, renouvelés par Hugo, ont donné une nouvelle vie à la science et règnent sans partage en Allemagne comme ils ont régné en France au seizième siècle.

Des querelles d'amour-propre, des inimitiés personnelles ont fait croire à l'existence de deux écoles rivales, et peut-être on s'attend à trouver ici des détails sur ces petits débats dont on a exagéré l'importance. Mais j'avouerai que je ne m'en suis pas occupé. Tout ce que je

sais c'est que jamais Savigny ne s'est posé comme chef de secte, et que loin de se permettre des critiques malveillantes, il n'y a jamais répondu. Et d'ailleurs les inimitiés des savants sont étrangères à la science. Nées de la faiblesse de l'homme, elles passent avec ce qui est périssable en lui. L'impartiale postérité débarrasse les chefs-d'œuvre des injustes critiques, et réunit les grands hommes dans une commune admiration. Si les contemporains ne peuvent prévenir son jugement, ils devraient au moins imiter son indifférence pour ces querelles, au lieu de les entretenir par une indiscrète curiosité.

En 1803, Savigny publia son *Traité de la possession*. On sait que dans ce traité, après avoir passé en revue les quarante-quatre ouvrages qui composent la littérature de cette partie du droit, l'auteur s'est livré à une étude profonde et originale des textes, et qu'à l'aide de la philologie et de l'histoire, il a établi sur cette matière si difficile des doctrines entièrement nouvelles, ou plutôt a retrouvé les doctrines des anciens jurisconsultes romains ; mais ce qu'on ne sait pas, c'est qu'un travail aussi immense a été achevé en cinq mois. Cette heureuse fécondité prouve que malgré sa jeunesse Savigny ne s'était pas trop hâté de produire; et cette fécondité ne s'est pas tarie, parce que, semblable aux grands fleuves, il avait attendu pour couler que sa source fût pleine (1).

L'histoire et la science du droit ont certains problèmes qui sont éternellement livrés aux disputes des hommes, et dont il paraît impossible de donner une solution définitive. Dans la polémique à laquelle ces questions ont donné lieu, Savigny n'a pas montré moins de sagacité que de candeur et de bonne foi, en rétractant ses opinions dès qu'un de ses adversaires en avançait une plus probable. Mais il est une foule de points où Savigny a eu la gloire de réunir tous les suffrages, et son livre, quoique purement théorique, a déjà eu la plus heureuse influence sur la pratique du droit en Allemagne, influence destinée à s'accroître, car pour la possession comme pour tant d'autres, le droit romain est souvent la raison écrite, la loi véritable, c'est-à-dire l'expression *des rapports nécessaires qui dérivent de la nature et des choses.*

En 1804 Savigny épousa, à sa terre de Trages, M[lle] Brentano (2),

(1) Rivers run not till the spring be full.

(2) La famille des Brentano est illustre dans la république des lettres ; ainsi M[me] de Savigny est petite-fille de M[me] Sophie de Laroche, sœur de

fille d'un banquier de Francfort. Ce mariage, où se réunissaient toutes les convenances sociales, offrait, chose beaucoup plus rare, une harmonie parfaite de goûts et de caractères. Les deux époux n'avaient pas cherché à se connaître pour savoir s'ils devaient s'épouser. Orphelins l'un et l'autre, ils ne dépendaient et n'avaient à s'obtenir que d'eux seuls. Une connaissance de plusieurs années leur permit de s'apprécier mutuellement et leur inspira le désir d'une union où ils trouveraient le bonheur qu'ils s'étaient promis.

Peu de temps avant son mariage, Savigny avait quitté l'université de Marbourg. Sa réputation comme professeur était déjà si bien établie, que l'université de Heidelberg lui offrit de venir organiser la faculté du droit et de faire lui-même ses conditions. Malgré les avantages que lui présentaient des offres aussi honorables, il crut devoir les refuser ainsi que celles de l'université de Greifswald, pour exécuter un voyage scientifique dont il s'était tracé le plan et qui devait durer plusieurs années.

Il visita les bibliothèques de Heidelberg, Stuttgart, Tubingue, Strasbourg, faisant partout des recherches, des copies et des extraits, et vint à Paris au mois de décembre 1804. Un événement bien fâcheux attrista son arrivée. On vola derrière sa voiture une malle renfermant tous ses papiers, c'est-à-dire le fruit de ses recherches dans les diverses bibliothèques de l'Allemagne, et tant de travaux qui ne se recommencent pas, car il faudrait retrouver cette première ardeur de jeunesse et l'heureuse disposition qui les ont inspirés. Le chagrin de cette perte ne le quitta pas de plusieurs mois, mais bientôt il songea à le réparer, du moins en partie, et il appela à Paris un de ses élèves, Jacob Grimm, pour l'aider à exploiter les richesses de la bibliothèque. Dans presque toute l'Europe, sauf de rares exceptions, les bibliothécaires remplissent avec zèle leurs honorables fonctions; ils savent que les trésors dont ils sont dépositaires n'ont de valeur que par l'usage, mais on trouve à Paris un luxe de politesse et de prévenances dont on aime à garder le souvenir quand on en a été l'objet. Cette bienveillance ne manqua pas à Savigny, et il nomme toujours avec reconnaissance MM. Laporte-Dutheil et Dacier, alors conservateurs des manuscrits.

M. Clement Brentano et de Me. d'Arnim dont la corespondance avec Goethe, publiée il y a quelques années, est peut-être le livre le plus original que l'Allemagne ait produit de nos jours.

Savigny demeurait en face de la bibliothèque , il s'y rendait tous les jours avec Jacob Grimm. Madame de Savigny et une de ses sœurs l'accompagnaient également. Elles copièrent pour lui plusieurs manuscrits français, entre autres les lettres inédites de Cujas, et ceux qui connaissent l'écriture du grand jurisconsulte, savent que cette tâche n'est pas sans difficulté. Tous les quatre travaillaient avec la même ardeur, quoique dans un but différent : ils avaient peine à quitter la bibliothèque, et les valets de pied impériaux durent leur répéter plus d'une fois : « Allons, allons, voilà qu'il est deux heures,—tâchons de nous en aller. »

En 1808, Savigny accepta la première place à l'université de Landshut. Là, comme à Marbourg, il sut inspirer à ses élèves un véritable amour de la science, l'affection, le respect, et aussi le sentiment de leur propre dignité. Sa bonté inépuisable lui eût mérité, comme autrefois à Cujas, le nom de père des écoliers. La plupart de ses collègues devinrent bientôt ses amis; il fut surtout intimement lié avec le célèbre Sailer, alors persécuté par les Illuminés ; Sailer, que Jacobi appelle le théologien philosophe, comme Platon est le philosophe divin. Savigny ne resta qu'un an et demi à l'université de Landshut, il la quitta pour aller à Berlin, mais il peut regarder la Bavière comme une seconde patrie, tant on y a conservé pour lui de vénération et de reconnaissance. Madame d'Arnim habitait alors avec son beau-frère. Dans sa correspondance avec Goëthe, elle lui donne sur son départ de Landshut des détails que l'on aimera à retrouver ici.

« Dans quelques jours nous quittons Landshut. Les étudiants emballent la bibliothèque de Savigny; on numérote, on étiquète ses livres, on les range dans des caisses que l'on descend avec des cordes par les fenêtres; tous travaillent gaîment et avec ardeur, malgré le chagrin qu'ils ont de quitter leur professeur. Que Savigny soit savant tant qu'il voudra, la bonté de son caractère surpasse encore ses qualités les plus brillantes. Les étudiants l'adorent, ils sentent qu'ils perdent en lui un bienfaiteur. Les professeurs le chérissent également, surtout les théologiens.............. Les étudiants ne quittent plus la maison de Savigny ; je les vois sous mes fenêtres manger un jambon en faisant les paquets, ils ont voulu emballer aussi ma petite bibliothèque Le soir ils se réunissent pour jouer de la guitare et de la flûte ; ils dansent autour d'une grande fontaine qui est devant notre maison et quelquefois jusqu'à minuit........ On a résolu d'accompagner Savigny jusqu'à Salzbourg ; ceux qui n'ont ni chevaux ni voitures, partent d'avance

à pied. Tous se font une fête de ce petit voyage dans les premiers jours du printemps, avec leur cher professeur, à travers ce beau pays...... Nous sommes partis quelques jours après Pâques. L'université s'était réunie chez Savigny, avant de quitter, les uns leur professeur, tous leur ami; on apporta du vin, et au milieu des vivats, on alla jusqu'aux portes de la ville. Bientôt les professeurs prirent solennellement congé; ceux qui étaient à cheval ou en voiture nous accompagnèrent. Partout nous trouvions sur la route des étudiants qui nous avaient devancé pour voir une dernière fois Savigny; la plupart se détournaient pour cacher leurs larmes. Je n'oublierai jamais un jeune Souabe, véritable type de sa nation; il agitait en l'air son petit mouchoir, et ses pleurs l'empêchaient de nous voir passer.

. . . .

« Freiberg me racontait que Savigny avait donné une vie nouvelle à l'université, qu'il avait su réconcilier les professeurs ou du moins calmer leurs inimitiés, mais que son influence bienfaisante s'était fait surtout sentir aux étudiants dont il avait augmenté la liberté et l'indépendance. Je ne saurais vous exprimer le talent de Savigny à traiter avec la jeunesse. Les efforts, les progrès de ses élèves lui inspirent un véritable enthousiasme; il se sent heureux s'ils réussissent à traiter les sujets qu'il leur propose; il voudrait leur ouvrir le fond de son cœur; il s'occupe de leur sort, il pense à leur avenir, et leur trace la route qu'éclaire son zèle bienveillant. On peut dire de Savigny que l'innocence de sa jeunesse est devenue l'ange gardien de sa vie. Le fond de son caractère est d'aimer ceux auxquels il consacre toutes les forces de son esprit et de son âme, et n'est-ce pas là ce qui met le sceau à la véritable grandeur! la simplicité naïve avec laquelle sa science descend au niveau de chacun le rend doublement grand (1). »

L'université de Berlin fut fondée en 1810; l'intérêt qui s'attachait à cette nouvelle institution, et le désir de fuir l'influence de la domination française, déterminèrent Savigny à accepter les offres de M. Wilhelm de Humboldt, alors chef de l'instruction publique en Prusse, et il commença cette longue carrière d'enseignement qu'il continue encore aujourd'hui. Pendant le semestre d'hiver, il explique ordinairement les Pandectes, sauf la matière des successions, et les Institutes pendant le semestre d'été. Il a en outre expliqué Ul-

(1) Goëthe's Briefwechsel mit einem Kinde. Vol. II, p. 171-188, 2e éd.

pien, deux fois Gaïus, et cinq fois le droit prussien (Landrecht). Ce dernier cours n'existait pas avant lui, et il a puissamment contribué à son institution. Des devoirs importants et nombreux ne lui permettent plus d'entretenir avec les étudiants les mêmes relations qu'à Marbourg et à Landshut; mais sa bonté, son zèle, n'ont pas changé et trouvent toujours la même affection, la même reconnaissance. Sans répéter ce que j'ai dit plus haut sur les leçons de Savigny, j'en ferai un éloge non suspect, je citerai quelques-uns de ses élèves les plus distingués, Hollweg, Klenze, Gœschen (l'éditeur de Gaïus), Blume, Rudorff, Keller, Dirksen, Barkow, Bœcking et Puchta.

Les universités allemandes ne s'occupent pas uniquement de la théorie du droit. Souvent, elles sont appelées à juger les procès comme *Spruch Collegium* (1). Pendant dix-sept ans, Savigny prit une part active aux travaux du collége, quoiqu'il en fût dispensé par un engagement ; et ses rapports, au nombre de cent trente-huit, forment trois volumes des archives de la Faculté. Mais, en 1828, des circonstances

(1) La participation des universités à l'administration de la justice comme *Spruch-Collegium* a une origine fort ancienne. On en trouve quelques exemples en Italie et notamment à Bologne (voyez l'*Histoire du droit Romain au moyen-âge*, Vol. III, § 86), mais en Allemagne cette institution a pris un grand développement et donné lieu à des abus qui n'ont été reformés que depuis peu. A Berlin le Spruch-Collegium se compose de tous les professeurs ordinaires de la faculté de droit. Dans d'autres universités on y adjoint des membres étrangers. Le Spruch-Collegium n'a pas de juridiction proprement dite, il ne connaît que des affaires dont les pièces lui sont adressées par un tribunal; mais après cet envoi (Acten-Versendung) le tribunal est tenu de publier le jugement qui lui est transmis par le Spruch-Collegium. L'envoi des pièces à une faculté de droit doit-il se faire sur la demande des parties, doit-il être ordonné d'office? Les lois et les usages varient sur ce point dans les diverses parties de l'Allemagne. C'est toujours le tribunal qui désigne la faculté, seulement les parties ont le droit d'en récuser trois (jus eximendi). Les tribunaux pouvaient autrefois saisir indifféremment toutes les facultés de droit de l'Allemagne. L'introduction des législations nouvelles a dû modifier cet état de choses; ainsi, en Prusse, depuis long-temps, les tribunaux ne peuvent plus renvoyer aucune affaire à un Spruch-Collegium, mais les universités prussiennes continuent à juger les affaires qui leur sont adressées par les tribunaux des autres états de l'Allemagne. Enfin, un décret de la diète germanique, du 5 novembre 1835, défend de renvoyer aux facultés de droit les pièces d'aucune affaire criminelle.

particulières l'engagèrent à user de la faculté qu'il s'était réservée et à ne plus exercer d'autres fonctions universitaires que celles de l'enseignement.

A peine arrivé à Berlin, Savigny connut le célèbre Niebuhr. Des cœurs aussi nobles, des esprits aussi élevés, étaient faits pour s'aimer et se comprendre, et bientôt s'établit entre eux une amitié que rien n'altéra jamais, parce qu'ils avaient l'un et l'autre un caractère digne de leur génie. Savigny suivit les cours de Niebuhr, et il a reconnu hautement le bienfait de ses leçons et de son exemple.

Niebuhr, dans la préface de son *Histoire romaine*, parle avec reconnaissance des savants entretiens qu'il eut avec Savigny à Berlin. Heureuse association qui a produit deux chefs-d'œuvre! Amitié touchante qui oublie ce qu'elle donne pour ne penser qu'à ce qu'elle reçoit!

En 1811, Savigny fut nommé membre de l'académie de Berlin pour la section de philosophie (1). Les académies d'Allemagne ne brillent pas du même éclat que ses universités, et leurs séances sont loin d'offrir l'intérêt de celles de l'institut. Néanmoins, Savigny y a lu plusieurs mémoires qui, comme le disait Voltaire des discours de réception à l'académie française, renferment de trop bonnes choses pour rester cachées dans les recueils de l'académie (2). Je vais indiquer en peu de mots le sujet de ces mémoires où il a su instruire les plus habiles et intéresser les indifférents.

Sur le contrat littéral des Romains. — L'auteur montre dans ce mémoire que, chez les anciens Romains, chaque citoyen tenait un livre de recettes et de dépenses (codex accepti et expensi), que l'inscription d'une dépense sur ce registre était le fondement et non sim-

(1) En 1823, il a été nommé membre honoraire de l'académie de Wilna; en 1825, membre de l'académie des sciences de Copenhague; en 1827, membre de l'académie d'Herculanum à Naples; en 1831, membre honoraire de l'université de Pétersbourg; en 1832, membre étranger de l'institut des Pays-Bas à Amsterdam; en 1833, membre étranger de l'académie des sciences à Turin; en 1837, membre étranger de l'institut de France, section des sciences morales; en 1838, membre honoraire de l'université de Kiew.

(2) L'académie de Berlin a pendant cinq ans la propriété exclusive des mémoires lus dans ses séances. L'auteur peut ensuite les publier lui-même. Savigny, usant de cette faculté, a recomposé quelques-uns de ses mémoires, et les a insérés dans la Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. Je n'en parle pas ici.

plement la preuve d'une obligation ; mais que, dans la suite, de semblables registres ne furent plus tenus que par les banquiers (argentarii). — A l'aide d'un texte de Gaius, il rectifie un passage de Théophile qui a confondu l'obligation littérale des Romains (litterarum obligatio) avec la *syngrapha* des Grecs. — Enfin, lorsque cette institution fut tout-à-fait tombée en désuétude, on appela litterarum obligatio l'acte écrit (cautio) que l'on joignait ordinairement à la stipulation.

Sur la loi Voconia. — Après avoir caractérisé brièvement les auteurs qui ont traité ce sujet, Gronovius Perizonius, Wieling, Bouchaud et Kind, Savigny fixe la date de cette loi (l'an 585), et examine ses dispositions. — La loi Voconia défend à tous ceux qui, d'après le cens, ont une fortune de 100,000 sesterces, d'instituer une femme pour héritier, prohibition que l'on éluda en ne se faisant pas porter sur les registres du cens. — Mais comment concilier cette loi avec la législation qui admet les filles à la succession de leur père mort intestat, et leur assigne une certaine partie des biens si le père a omis de les déshériter en termes formels dans son testament ? De toutes les explications proposées pour résoudre ce problème, la plus vraisemblable est que la loi Voconia s'applique uniquement aux femmes qui n'eussent eu aucun droit sur la succession ab intestat. — La loi Voconia eût été abolie par les empereurs chrétiens si elle n'eût été depuis long-temps tombée en désuétude. — Quant à la disposition sur les legs, remplacée depuis par la loi Falcidia, elle ne présente aucune difficulté.

Sur l'usure de Marcus Brutus. — L'an de Rome 698, la ville de Salamine, dans l'île de Chypre, envoya à Rome emprunter de l'argent. M. Scaptius et P. Matinius, qui n'étaient que les agents de Brutus, lui en prêtèrent à raison de 48 p. %. L'an 702, Scaptius se fit donner un commandement militaire dans la province, et, pour contraindre la ville de Salamine à payer, tint les sénateurs si longtemps assiégés dans la curie, que cinq moururent de faim. L'an 703, Cicéron, nommé proconsul de la Cilicie et de l'île de Chypre, retira à Scaptius son commandement, d'après une loi qu'il s'était faite de ne confier aucune charge à ceux qui avaient des créances à réclamer dans la province. Mais lorsque Salamine voulut payer le capital de sa dette et l'intérêt légal de 12 p. %, et offrit de déposer l'argent dans un temple, Cicéron, n'osant ni faire justice ni mécontenter Brutus, traîna le procès en longueur, le laissant à juger au futur proconsul. — Savigny nous donne

sur toute cette affaire des renseignements très-curieux, et explique plusieurs passages de Cicéron dont aucun commentateur n'avait saisi le véritable sens.

Sur la protection accordée aux mineurs par le droit romain, et particulièrement sur la loi Plætoria. — Comme nous n'avons ni la loi Plætoria, ni l'ordonnance de Marc-Aurèle, et que leurs dispositions sont éparses dans une multitude de textes, ce sujet avait été traité jusqu'ici d'une manière incomplète et souvent erronée. L'intelligence profonde de l'histoire et de la législation romaines, a permis à Savigny de nous tracer un tableau fidèle de la tutelle des femmes et des impubères, de la curatelle des mineurs, et de montrer comment ces distinctions ont survécu aux mœurs et aux institutions qui leur avaient donné naissance, en passant dans le droit de Justinien, et de là dans les législations modernes.

Sur les droits conférés aux créanciers par l'ancien droit romain. — Savigny établit, d'après la loi des Douze Tables, Aulugelle, et la loi de la Gaule cisalpine, que, dans l'ancienne Rome, les créanciers n'avaient de droits sur la personne de leurs débiteurs que pour le prêt d'argent, que ces droits reçurent plusieurs extensions, que ces extensions furent abolies plus tard, notamment par la loi Pætelia ; mais que l'ancien principe subsista toujours. Au moyen de cette distinction, Savigny concilie des faits regardés comme contradictoires ; puis il montre quels changements cette législation a subis sous les empereurs et dans les temps modernes.

Essai historique sur la noblesse dans l'Europe moderne. — Savigny a traité la question obscure et difficile de l'origine de la noblesse avec sa profondeur ordinaire. Ceux qui voudraient des résultats plus positifs doivent se souvenir qu'on ne peut demander à l'historien une précision rigoureuse que l'histoire n'a pas.

Malgré ses nombreux travaux, Savigny se montra toujours prêt à servir les intérêts de la patrie ou de l'humanité. Ainsi, lors de la guerre de l'indépendance, en 1813, il travailla avec son ami Eichhorn à l'organisation de la Landwehr et du Landsturm de Berlin (1) ; en 1817, il fut membre d'un comité pour soulager la disette dans les

(1) C'est ce qui lui valut la croix de fer en 1816. — Il a reçu en outre l'ordre de l'aigle rouge en 1825 ; celui de la Légion d'Honneur, en 1833, celui de la couronne de Bavière, et celui de saint Stanislas de Russie.

provinces rhénanes ; et, en 1831, il présida une société destinée à secourir les pauvres attaqués du choléra. Quelques années plus tard, en 1835, la fille unique de Savigny mourut à Athènes, après avoir épousé M. de Schinas, alors ministre de l'instruction publique et des cultes. Si j'essayais de peindre toutes les qualités qui la rendaient regrettable, sans doute on n'y verrait que l'innocente flatterie des oraisons funèbres, et néanmoins, combien je resterais au-dessous des souvenirs de ceux qui l'ont connue ! Rien ne manqua à Savigny de ce qui pouvait adoucir son chagrin ; mais cet événement mit à une cruelle épreuve sa résignation chrétienne, sa soumission absolue aux décrets de la Providence, dont souvent la bonté se montre à nous, plus par ce qu'elle nous refuse que par ce qu'elle nous accorde. Déjà, Savigny avait perdu deux enfants en bas âge, et, aujourd'hui, il ne lui reste plus que trois fils, dont l'aîné a trente ans et le plus jeune dix-huit.

En 1814, Savigny donna au prince royal de Prusse, alors âgé de seize ans, des leçons sur le droit et les sciences politiques. Ces leçons furent continuées pendant plusieurs années, et, sans doute, le prince en profita, car il se plut à en reconnaître le mérite par une bienveillance qui ne s'est jamais démentie.

C'est aussi en 1814 que parut le petit ouvrage intitulé : *de la Vocation de notre siècle pour la législation et la science du droit*. La préface de la seconde édition, faite en 1828, explique les circonstances dans lesquelles se trouvait l'auteur, et répond aux diverses réclamations dont ce livre a été l'objet. En voici le résumé. — Au moment où l'Europe venait de secouer le joug de la domination française, un jurisconsulte célèbre proposa de donner à l'Allemagne un corps de lois civiles uniformes, et il espérait que le congrès, alors assemblé à Vienne, réaliserait ce vœu patriotique. Savigny donna une opinion sur cette question importante dans l'écrit qui nous occupe, opinion que, dans un temps plus calme, il eût exposée autrement, mais que la réflexion et l'expérience ont encore affermie, bien loin de la changer. — Il montre ensuite comment on a mal-à-propos entendu de la philosophie en général, ce qui s'appliquait uniquement à la philosophie de Wolf et à celle du dix-huitième siècle. — Il rectifie quelques critiques exagérées sur plusieurs jurisconsultes français modernes, et il rend une justice éclatante au mérite de Merlin ; mais il maintient sa critique du Code civil.

Cette critique l'a fait quelquefois accuser de pédantisme. Jamais re-

proche ne fut moins mérité. Savigny sait trop et trop bien pour être pédant. Mais si le législateur, croyant adopter les principes de la législation romaine, en établit de tout-à-fait contraires, s'il impose les mêmes noms à des choses différentes, un jurisconsulte a bien le droit de prévenir de fâcheuses méprises en signalant ces fausses analogies. Le style de Savigny est supérieur à celui de tous les jurisconsultes allemands ; ses rivaux eux-mêmes s'accordent à le reconnaître ; mais nulle part il ne s'est montré aussi vif, aussi animé que dans ce petit écrit où abondent les rapprochements heureux, les comparaisons ingénieuses. J'en citerai ici un exemple. La loi, dit-il, doit être l'expression de la raison la plus haute et rester accessible aux gens de médiocre entendement; semblable à ce Christ miraculeux qui, placé à côté de l'homme le plus grand, le dépassait de toute la tête, placé à côté de l'homme le plus petit, ne le dépassait que de la tête.

En 1817, le titre purement honorifique de *Geheimer Justiz-Rath* fut conféré à Savigny, lors de sa nomination au conseil d'Etat (1) ; car, chose singulière, le conseil d'Etat, en Prusse, ne donne ni rang ni traitement. Pendant trois mois, l'assemblée générale (Plenum) examine les lois proposées par les ministres, d'après les rapports préparés par les comités pendant les neuf autres mois. Savigny a montré au conseil d'Etat une merveilleuse facilité de travail, et a tenu ce que promettait sa réputation.

Bientôt une nouvelle carrière s'ouvrit à son activité. En 1819, il fut nommé conseiller à la cour de révision et de cassation de Berlin (2).

(1) Le conseil d'état, institué par une ordonnance du 20 mars 1817, est divisé en sept comités : I. des affaires étrangers, II. de la guerre, III. de la justice, IV. des finances, V. du commerce, VI. de l'intérieur, VII. des cultes et de l'instruction publique. Chaque comité est ordinairement composé de cinq membres.

(2) Un ordre du cabinet, du 21 juin 1819, abolit les cours de révision et de cassation existant à Dusseldorf et à Coblentz et établit à Berlin une cour de révision et de cassation composée d'un président, seize conseillers, etc.— Pour les provinces rhénanes de l'est, qui sont régies par les lois françaises, la cour de Berlin est cour de cassation. Comme la cour de cassation en France elle ne connaît pas du fait, mais après la cassation d'un arrêt, au lieu de renvoyer les parties devant d'autres tribunaux, elle juge elle-même en dernier ressort.— Pour les provinces rhénanes de l'ouest, appartenant auparavant au duché de Nassau, la cour de Berlin forme le troisième et dernier degré de juridiction établi par le droit commun de l'Allemagne.

Si les travaux du jurisconsulte n'avaient été qu'une longue préparation aux devoirs du magistrat, les devoirs du magistrat vinrent soutenir le jurisconsulte. Dans ces moments de défaillance dont le plus puissant génie n'est pas exempt, lorsqu'*il sent ses mains paternelles tomber*, ces devoirs raniment son courage et lui rappellent que la science n'est pas un vain exercice pour l'esprit Aussi, peut-il remplir avec sécurité ces fonctions redoutables, non parce qu'il juge toujours dans la sincérité de son cœur ; ce serait le louer de n'être pas un grand misérable ; mais parce qu'il a consacré à s'instruire tous les moments que n'exigeait pas impérieusement le repos, seule condition à laquelle les erreurs du magistrat ne lui sont pas imputables.

En 1822, Savigny ressentit les premières atteintes d'une maladie nerveuse qui souvent le condamna des jours entiers à l'inaction et à la douleur. Les remèdes de tous genres, les eaux, les bains de mer, les voyages en Italie, augmentèrent le mal plutôt que de le diminuer, lorsqu'au printemps de 1828 il connut le docteur Necher, médecin du duc de Lucques (1). Un traitement homœopathique, continué pendant plusieurs mois, acheva la guérison annoncée par le docteur avec cette sorte de diagnostic que l'on admirait dans Galen.

Il faut sans doute attribuer à cette maladie les retards qu'éprouva la composition de l'*Histoire du droit Romain au moyen-âge*, car le premier volume parut en 1815 et le sixième en 1831. Ce tableau si complet d'une période que les auteurs antérieurs, dans leurs *Histoires du droit*, ne traitaient qu'en peu de pages, prit aussitôt le rang qui lui était dû. Combien de préjugés détruits, d'injustices réparées, de faits rétablis sous leur véritable jour (2) ! Au milieu de l'approbation universelle, Savigny trouva une seule critique peu bienveillante que Goëthe caractérisa d'une manière ingénieuse, en disant : on reproche à l'auteur de n'avoir pas fait ce qu'il n'a pas voulu faire, et d'avoir fait ce qu'il a voulu. Mais les ouvrages auxquels le livre de Savigny a donné l'impulsion, prouvent mieux que tous les éloges son heureuse influence, et je citerai en première ligne l'*Histoire des Novelles*, par Biener, ouvrage excel-

(1) Voué par une conviction profonde au triomphe de la doctrine homœopathique, le docteur Necher n'accepte pour prix de ses soins que la reconnaissance de ceux qu'il guérit, et c'est une dette qu'on n'acquitte pas toujours.

(2) Ainsi, par exemple, les lecteurs de cet ouvrage ne pourront voir sans sourire le tableau placé à la cour de cassation, et qui représente le manuscrit des Pandectes sauvé du pillage d'Amalfi.

lent trop peu connu en France, la *Lex Romana Burgundionum*, de Barkow le *Brachylogus* de Bœcking, le livre sur l'origine des *Libri feudorum* de Laspeyres, les *Dissensiones dominorum* de Hænel, etc.

Lorsque j'entrepris de traduire l'*Histoire du droit Romain au moyen-âge*, ceux qui ont le plus à cœur les progrès de l'étude historique du droit craignirent que certains détails sur des auteurs et des ouvrages aujourd'hui peu connus, ne diminuassent l'intérêt qu'offre la seconde partie, et ils m'engagèrent à ne la publier qu'en extrait. Je soumis ces observations à l'auteur et voici ce qu'il me répondit :

« En analysant la science de la pratique du droit moderne, nous « voyons que la plupart des principes et des notions qui le composent « sont d'origine romaine. Mais ces notions et ces principes ne nous sont « pas tombés du ciel, ils nous sont parvenus par la tradition conti- « nuelle de six siècles de profonde ignorance et de sept autres siècles « d'un travail littéraire plus ou moins heureux. Les siècles d'une acti- « vité régénérée, en nous transmettant le droit romain, n'ont pas laissé « de le bien modifier. Tout en l'encombrant d'une masse de travaux « inutiles, ils l'ont aussi enrichi de découvertes judicieuses, et c'est « dans cette forme bizarre que nous l'avons reçu de leurs mains. Or, « quelle est notre situation bien entendue? Ignorer ce que les siècles « intermédiaires ont ajouté au droit romain primitif est absolument im- « possible, tout ce que nous apprennent nos professeurs et les livres « modernes en est imbu. Nous naviguons sur cette mer, et ce serait « une illusion dangereuse de vouloir faire abstraction de l'élément sur « lequel nous nous trouvons. Il n'y a donc que deux partis à prendre, « ou de nous laisser dominer par cet élément, ou de le dominer nous- « mêmes, et de tourner à notre avantage les difficultés de notre posi- « tion. Pour réussir en prenant ce second parti, laborieux, il est vrai, « mais seul raisonnable, il faut changer cette masse informe des au- « teurs de droit en un corps organisé. C'est ainsi qu'on parvient à dis- « tinguer le bon du mauvais, l'original de l'emprunté, que l'on dé- « couvre la ramification et la généalogie des idées, la vie créatrice de « l'esprit dans une région qui d'abord ne nous présente que confusion « et dégoût.

« Pour atteindre ce but, il faut des recherches de plus d'un genre « Mais ces recherches diverses ont une base commune, une condition « indispensable, c'est la connaissance des principaux docteurs, de

« leurs ouvrages et de leurs écoles. Voilà le but de mon ouvrage; restreint cependant aux temps les plus obscurs, c'est-à-dire aux siècles « qu'on nomme le moyen-âge. En entreprenant cet ouvrage, j'ai cru « faire une chose utile, et, depuis les trente ans que je m'en occupe, « ma conviction n'a pas subi le moindre changement. Je suis persuadé « que si la jurisprudence est destinée à faire des progrès solides en « réunissant les lumières du passé à la méditation et à l'expérience, « mon ouvrage y sera de quelque chose.

« Néanmoins, je ne me suis pas dissimulé que, dans cette carrière, « je rencontrerais des parties stériles, et auxquelles l'opinion publique n'est pas favorable; mais cette réflexion, dont j'ai rendu compte « dans l'introduction du quatrième tome, ne devait pas me détourner « d'un travail utile, et auquel je me sentais une vocation particulière. « Ce n'est pas que j'eusse l'affectation d'être insensible aux applaudissements de mes contemporains : nos travaux ne peuvent trouver un « encouragement plus naturel et plus vivifiant que l'intérêt qu'y prennent ceux avec lesquels nous vivons; mais enfin cet intérêt n'est « pas tout, et il ne doit pas l'emporter sur notre conviction de ce qui « est utile aux véritables progrès de la science. Voilà ma confession « littéraire que je vous communique avec la même simplicité que je « serais prêt à le faire à tout le monde.

« Le troisième volume ne me paraît susceptible d'aucun retranchement. Quant aux quatrième et suivants, rien de plus facile que de « les réduire, et je vous donnerai volontiers mes conseils là-dessus. »

L'extrait des trois derniers volumes a été fait sous les yeux de l'auteur, la traduction des trois premiers a été revue par lui, on peut donc compter sur son exactitude. Quant au style admirable de l'original, je n'ose me flatter de l'avoir reproduit, je me reproche même de lui avoir donné, dans quelques endroits, une apparence d'abstraction et de sécheresse, mais ce sont là des fautes

Quas *haud* incuriâ fudit,

et si les critiques daignent songer aux difficultés de l'entreprise, j'espère en leur indulgence.

Parvenu à l'âge de cinquante-neuf ans, Savigny continue ses cours à l'université, ses travaux au conseil-d'état et à la cour de cassation,

et poursuit sa carrière scientifique dans un grand ouvrage, un système des Pandectes où il déposera les fruits de sa vaste érudition et de sa longue expérience.

Montesquieu a dit quelque part : « Je me souviens qu'en sortant d'une pièce intitulée *Ésope à la cour*, je fus si pénétré du désir d'être plus honnête homme, que je ne sache pas avoir formé une résolution plus forte. » Peut-être aussi cette esquisse bien imparfaite d'une vie si noble et si pleine éveillera dans plus d'un cœur de généreuses pensées.

LISTE COMPLÈTE DES OUVRAGES DE SAVIGNY.

Articles publiés dans le CIVILISTISCHES MAGAZIN *de Hugo.*

Vol. III. Sur les Authentiques dans les institutes.
——— Sur les papiers de Brenckmann à Göttingue.
——— Sur les rapports des centuries avec les tribus.
——— Détails relatifs à la biographie de Cujas.
——— Sur le droit de la possession par Jupille.
Vol. IV. Sur le manuscrit d'Ulpien à la bibliothèque du Vatican.

Articles publiés dans la ZEITCHRIFT FUR GESCHICHTLICHE RECHSTSWISSENSCHAFT.

Vol. Ier Sur le but du journal.
——— Sur l'histoire des testaments romains.
——— Sur la L. 44. D. (XXIV, 1).
——— Sur le manuscrit d'Ulpien de Duaren.
——— Examen de l'ouvrage de Gönner sur la législation et la science du droit, etc.
Vol. II. Pour servir à l'histoire du texte latin des novelles.
——— Sur les *Sacra privata* des Romains, etc.
Vol. III. Voix pour et contre les nouveaux codes.
——— Remarques sur les manuscrits de Vérone.
——— Sur la tutèle des femmes.
——— Remarques sur une notice relative à Domenico Brichieri Columbi.
——— Sur la *lis vindiciarum*, etc.
Vol. IV. Sur la loi Cincia de donis et muneribus, etc.
——— Sur la Thémis ou bibliothèque du jurisconsulte.
Vol. V. Sur l'interdit *Quorum bonorum*.
——— Sur Cicéron pro Tullio, etc.
——— Sur l'origine et le développement de la *Latinité*, etc.
——— Sur le *Jus Italicum*.
——— Sur le premier divorce à Rome.
Vol. VI. Sur l'enseignement du droit en Italie.
——— Sur l'interdit *Quorum bonorum*.
——— Sur le coloniat romain.
——— De l'organisation des impôts sous les empereurs romains.
Vol. VIII. Sur la décrétale *Super Specula* du pape Honorius III.
Vol. IX. Sur des fragments d'Ulpien nouvellement découverts.
——— Explication de la L. 22 D. (L. 1.)
——— Sur le manuscrit d'Ulpien.
——— Sur les Gesta Senatus de l'an 438.
——— La loi romaine écrite sur la Table d'Héraclée.

Le 10 *mai* 1788 (à l'occasion du jubilé de HUGO).

Articles publiés dans la HISTORISCH POLITISCHE ZEITSCHRIFT *de Ranke.*

Sur le Code municipal prussien.
Nature et mérite des universités allemandes.

PRÉFACE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION.

Lorsque j'entrepris l'ouvrage dont je publie aujourd'hui (*) le commencement, je me proposais de faire l'histoire littéraire du droit romain depuis Irnerius jusqu'à nos jours. M. Weis, professeur à Marbourg, mon excellent maître, m'en avait donné la première idée. Son goût extraordinaire pour la littérature du droit, joint à une science profonde, lui avait fait rassembler sur ce sujet une riche bibliothèque. Je me sentais aussi encouragé en voyant le genre d'esprit des glossateurs et le talent avec lequel Sarti a traité cette partie de notre histoire littéraire, dont l'obscurité même double encore l'intérêt.

Je m'aperçus bientôt que ce plan, très-propre à l'enseignement, surtout à l'enseignement oral, ne convenait pas à mon ouvrage. Destiné moins à l'exposition des travaux antérieurs qu'à de nouvelles recherches, les bornes n'en pouvaient être déterminées que par la liaison intime des matières. Cependant je n'aurais pas eu d'autre plan à adopter,

(*) Ce premier volume parut à Heidelberg en 1815.

si les deux opinions suivantes se fussent trouvées vraies.

On croyait autrefois que le droit romain, entraîné dans la chute de l'empire d'Occident, s'était, après six cents années, relevé comme par hasard; fait imaginaire que depuis long-temps on s'accorde à rejeter.

On a cru aussi que l'histoire et la littérature du droit avaient des limites absolument distinctes; que les lois, comme principes du droit, appartenaient exclusivement à l'histoire, et que les travaux scientifiques sur cette matière donnée étaient l'unique objet de la littérature. Mais une étude plus profonde des véritables sources du droit prouve que cette distinction doit être rejetée avec le système d'une longue et totale interruption du droit romain.

Le peu de réalité de ces divisions principales une fois reconnu, il devient nécessaire de faire remonter le commencement de nos recherches à une époque bien plus reculée, afin de montrer comment cette partie du droit actuel, qui doit son origine aux Romains, est sortie de la civilisation de l'empire d'Occident par une suite de modifications et de changements non interrompus.

D'un autre côté, de graves motifs m'imposaient la loi de ne pas conduire cette recherche jusqu'à nos jours, pour lui conserver un caractère d'unité. A partir du seizième siècle, l'influence de la philologie et de l'histoire, la séparation plus profonde des nations, ont déplacé les fondements de la science du droit. Dès lors le travail de l'historien change de caractère avec le théâtre des événements, la na-

ture des sources et la manière de les mettre en œuvre. J'ajouterai que l'histoire littéraire moderne ne saurait être qu'un fragment, car maintenant encore nous ne faisons que suivre la route ouverte au seizième siècle. Ainsi se trouve justifiée la division historique des temps anciens et des temps modernes, division qu'il faudrait rejeter comme arbitraire si la nature du sujet demeurait toujours la même.

Ces motifs m'ont conduit à regarder le moyen-âge comme un tout et à en faire l'unique objet de mon ouvrage. J'exclus l'histoire littéraire des temps modernes, mais je compte publier plus tard les matériaux que j'ai rassemblés sur cette époque, et notamment sur l'école française. L'unité m'aurait encore échappé si j'avais réuni dans le même cadre les événements parallèles de l'empire d'Orient; aussi ai-je borné mes recherches à l'Europe occidentale, et cette dernière division, conforme à la nature des choses, s'accorde avec l'usage ordinaire de nos auteurs, qui rattachent l'histoire du droit sous Justinien et ses successeurs à celle de l'ancien droit romain (*a*).

L'histoire du droit au moyen-âge, telle que je viens de la présenter, se compose de deux parties principales entièrement distinctes, et dont chacune peut être considérée à part. La première renferme les six siècles avant Irnerius, qui offrent des preuves nombreuses de la durée du droit romain, mais peu de traces de travaux scientifiques. La seconde comprend les quatre siècles depuis Irnerius, où la science, répandue par l'enseignement et les écrits, occupe la place

(*a*) Hugo civilistische gelehrte Geschichte. p. 53, 3ᵉ éd.

la plus importante; aussi cette époque de l'histoire du droit sera surtout traitée sous le point de vue littéraire. Je renfermerai la première partie, ou les six siècles antérieurs à Irnerius, dans mes deux premiers volumes, qui formeront ainsi un ouvrage complet.

J'avais d'abord résolu pour ces temps reculés d'exposer successivement l'histoire du droit de chaque peuple; mais j'en reconnus bientôt l'impossibilité. Il y a certains points généraux qu'on ne peut traiter d'une manière claire et satisfaisante, si on ne les étudie à la fois chez la plupart des peuples auxquels tomba en partage l'empire romain d'Occident. Ces recherches générales qu'il fallait exposer avant tout feront le sujet du premier volume; le second montrera la durée du droit romain chez les différents peuples.

La partie générale, c'est-à-dire le premier volume, a trois objets : les sources du droit en général, la constitution politique, et l'enseignement du droit.

Jusqu'ici les auteurs modernes ont borné au droit civil leurs recherches sur le droit romain pendant le moyen-âge, et cette préférence s'explique aisément; en effet, le droit civil est le seul dont on ait à marquer historiquement le passage dans les états modernes; car nous avons beaucoup emprunté au droit civil des Romains, peu à leur droit criminel, rien à leur constitution politique. Des trois objets que je me suis proposés, on reconnaîtra sans doute que les sources et l'enseignement du droit rentrent dans mon sujet; mais il me reste à montrer quel lien non moins intime et non moins nécessaire y rattache la constitution politique.

Si, conformément à l'opinion générale, on regarde

le droit civil d'un peuple comme le produit d'une volonté arbitraire, au gré de laquelle il puisse à chaque instant disparaître pour faire place à un autre, il ne tient à l'histoire du peuple et de l'état que par un lien bien faible, un caprice, un accident. C'est dans ce sens qu'on a toujours traité la question de la durée ou de la chute du droit romain au moyen-âge. On l'a toujours considéré comme un être à part, indépendant de l'existence et de la condition du peuple qu'il régit. J'ai déjà manifesté ailleurs la conviction que l'origine nécessaire du droit se trouve dans le peuple lui-même, conviction qui doit changer complètement la manière de traiter notre problème historique. La question de la durée du droit romain dépendra nécessairement de la durée du peuple au sein duquel ce droit aurait vécu, et nous ne pourrons reconnaître son existence sans lui donner pour base l'existence de la nation et de la constitution romaines.

Si le peuple romain fut exterminé avec l'empire, la conservation du droit devient inutile et même impossible : si les Romains conquis eussent perdu la liberté personnelle et la propriété, le droit n'aurait plus eu d'objet. En supposant même qu'il restât encore quelque trace de liberté et de propriété, si la constitution politique eût été anéantie complètement, si toute vie publique eût cessé pour les Romains désormais incorporés aux vainqueurs, on aurait encore peine à concevoir que le droit se fût maintenu. En effet, tant de liens l'unissent à la vie publique dont il fait partie, qu'il ne saurait survivre à sa disparition complète et soudaine. J'ajouterai que l'existence du droit suppose une juridiction, et, dans les états germaniques fondés sur

le sol romain, l'application du droit antérieur sans juges et sans tribunaux romains est à peine imaginable. Placés sous ce point de vue, il me faudra donner pour base à cette histoire du droit en général, et du droit civil en particulier, l'examen de la situation des Romains dans les états nouvellement fondés; voir quelle était leur condition sous tous les rapports, comment était partagée la propriété du territoire, et surtout quelle constitution politique ils avaient. Cette dernière question en appelle forcément une autre, celle de la constitution existant avant la chute de l'empire d'Occident; mais ne l'entreprenant pas pour elle-même, je la réduirai aux seuls traits qu'exige le plan de mon ouvrage.

Il n'y a pas dans l'histoire d'époques plus attachantes que celles où les forces de divers peuples se rapprochent et se confondent pour former de nouveaux corps de nation. L'histoire fondée sur les documents commence à ces temps de renaissance, car elle ne peut remonter à la première formation des peuples. La découverte de semblables rapports a permis à Niebuhr de jeter sur le secret de la grandeur romaine un regard pénétrant, et d'apercevoir ce qui n'aurait pu se révéler aux Romains eux-mêmes, à l'époque où leur littérature avait atteint toute sa maturité (*b*). Le moyen-âge est aussi une époque créatrice, et il a pour nous d'autant plus d'importance et d'intérêt, qu'il

(*b*) Ce passage a été critiqué sévèrement dans l'*Edinburgh Review*, N. CII, p. 366. Mais Hare (Philological Museum, n. 1, nov. 1831, Cambridge, 8, p. 196 – 200), a montré que cette critique tombe uniquement sur la traduction anglaise où ce passage a été mal rendu (p. XIV, XV), et que l'auteur de l'article n'a pas consulté l'original.

contient l'origine de notre propre civilisation. La civilisation de l'Europe moderne se compose d'éléments divers dont les Romains et les Germains ont fourni la plus grande partie : ce mélange des deux nations et de leurs langues se retrouve au sud et à l'occident de l'Europe. Jusqu'ici on s'est peu occupé de rechercher la loi de leur fusion et la manière dont elle s'est opérée; cependant, une semblable découverte serait une source féconde d'instruction.

La partie de ce problème qui fait l'objet de mon ouvrage a été surtout négligée, et l'abandon où je me suis vu a jeté sur ma route de nombreuses difficultés. D'abord, il ne s'agissait pas seulement de travailler d'après les sources; la plupart, enfouies dans d'immenses collections, étaient encore à découvrir. Le hasard entre pour beaucoup dans de pareilles recherches, et cette circonstance fera sans doute excuser les lacunes que présentent les matériaux dont je me suis servi. On ne peut espérer de les voir se compléter un jour, que quand d'autres auteurs auront joint leurs efforts aux miens. Je n'ai pas eu non plus l'avantage de travailler sur une recherche, objet de l'attention publique et d'un contrôle réciproque, qui rectifie les vues exclusives dont l'esprit le plus impartial ne saurait se défendre. A ce genre de difficulté s'en joignait une toute personnelle : j'avais commencé tard l'étude approfondie des sources et du droit de l'ancienne Germanie.

Cependant, de grands secours m'ont soutenu au milieu de tant d'obstacles et d'entraves. J'ai déjà parlé de l'*Histoire romaine* de Niebuhr ; il est moins facile d'exprimer que de sentir combien l'existence seule d'un

pareil chef-d'œuvre inspire de zèle et d'ardeur pour les recherches. Niebuhr a pris encore une part directe à mon livre par ses conseils et les aperçus généraux que l'étude des sources a complètement justifiés. Tout succès dépend de cette étude; mais on ne saurait dire combien de choses on découvre dans les sources, par cela seul que, d'avance, on a été averti de ce qu'il fallait y chercher. Cette remarque s'applique surtout au régime municipal des Romains, dont mon honorable ami m'avait d'abord signalé la conservation. Je dois aussi un témoignage public de reconnaissance à l'amitié d'Eichhorn, dont les savants travaux sur l'histoire du droit en Allemagne sont connus de tout le monde. En ayant recours aux éclaircissements que je tiens de lui, j'aurai soin de le nommer. Enfin, les renseignements que mon ami Jacob Grimm a puisés pour moi dans un grand nombre de bibliothèques, et surtout à Paris, m'ont principalement aidé dans les volumes suivants de mon ouvrage; je le prie d'en recevoir ici mes remercîments. Sa bienveillance a fait tourner au profit de mon livre le soin et l'exactitude que plus tard on a remarqués dans ses propres compositions.

J'ai adopté, pour cette seconde édition, des divisions nouvelles destinées à faciliter les citations. Ainsi, chaque volume est divisé en paragraphes, et les notes, au lieu d'être numérotées par chapitres, forment autant de séries que de paragraphes.

(Préface *de la seconde édition.*)

INTRODUCTION.

SOURCES ET AUTEURS

CITÉS DANS LES DEUX PREMIERS VOLUMES.

SOURCES (*a*).

I. LOIS ET LIVRES DE DROIT.

Les recueils généraux dont je me suis principalement servi sont :

1. *Corpus Juris Germanici antiqui;* ed. P. Georgisch. Halæ, 1738. in-4.

2. *Barbarorum Leges antiquæ,* ed. Paul. Canciani. Vol. 1-5, Venet. 1781. 1783. 1785. 1789. 1792. fol.
Recueil sans plan et sans ordre, mais où on trouve une foule de pièces importantes, dont quelques-unes étaient inédites, ce qui le rend indispensable.

3. *Corpus Juris Germanici antiqui;* ed. Ferd. Walter. T. 1-3. Berolini. 1824. 8.

(*a*) Comme je me borne à mentionner ici les sources qui se rapportent directement au but de mon ouvrage, je n'ai pas dû porter sur cette liste les histoires générales, telles que Grégoire de Tours, Anastase le bibliothécaire, etc.

Je parlerai des lois spéciales de chaque peuple en traitant de leur histoire particulière.

II. DOCUMENTS (*b*).

A. ITALIE.

4. L. A. Muratori, *Antiquitates Italicæ medii ævi*. Mediolani. 1738-1742. 6. Tom. fol.

Un des ouvrages les plus importants et les plus complets sur l'Italie au moyen-âge. C'est un traité auquel est joint un recueil très-riche de documents. L'ouvrage italien: *Dissertazioni sopra le antichità Italiane;* ed. 3. in Roma 1790. 6 vol. in-8, ne contient pas les documents.

5. Muratori, *delle antichità Estensi ed Italiane*. P. 1-3. ed. 1. 1717. (Je cite d'après ed. Nap. 1776. 4.)

Histoire également mêlée de documents; le premier volume se rapporte seul à mon sujet.

6. Ughelli, *Italia sacra;* ed. 2. Venet. 1717, 1722. 10. Tom. fol.

Ouvrage indispensable, quoiqu'il n'y règne aucune critique, et que les documents surtout soient rapportés avec la plus grande négligence, sans aucune distinction entre les documents authentiques et les documents supposés.

(*b*) Il est presque inutile de faire observer que mon intention n'a pas été de donner ici une liste générale de tous les recueils de documents, mais seulement de ceux qui rentrent directement dans le plan de mon ouvrage.

7. *I Papiri diplomatici raccolti ed illustrati dall' Abate Gaetano Marini.* in Roma, 1805. fol.

L'auteur a eu pour but de faire une collection complète de tous les documents écrits sur papyrus. L'exécution fait presque disparaître ce que ce choix a d'arbitraire et de bizarre. En effet, les pièces les plus importantes concernent Ravenne et son territoire, et s'étendent depuis le cinquième jusqu'au septième siècle. Là on ne saurait méconnaître une liaison intime et réelle. Plusieurs de ces documents sont imprimés ici pour la première fois, les autres deviennent plus précieux à cause de leur réunion et de la correction des textes ; enfin cet ouvrage, quoique renfermé par son plan dans des bornes étroites, est un des recueils de documents les plus remarquables et les plus instructifs que nous ayons sur le moyen-âge, et il est même indispensable pour l'ancien droit romain. On trouve une grande érudition dans les notes jointes aux documents ; mais l'étude de ceux-ci présente une difficulté particulière. Le commencement manque presque toujours, tandis que la fin existe souvent en entier. On conçoit que les feuilles extérieures des rouleaux aient péri, et que celles du milieu se soient conservées. Aussi a-t-on souvent de la peine à déterminer le sens et la nature d'un document ou des fragments qui s'en sont conservés. Par exemple, la pièce N. 127 était autrefois regardée comme un contrat de vente, mais Marini a prouvé que le contrat lui-même est perdu, et qu'à présent il ne reste que la souscription du notaire et celle d'un des témoins. Mais ces souscriptions sont très-étendues et renferment un extrait de l'acte entier.

8. *Monumenti Ravennati de' Secoli di mezzo per la maggior parte inedeti.* Venezia. T. 1. 1801. T. 2. 3. 4. 1802. T. 5. 1803. T. 6. 1804. 4. (Par le comte Marco Fantuzzi, en 1806, à Bologne.)

Ce recueil contient huit cent soixante-cinq pièces plus ou moins étendues; les unes sont des documents détachés, les autres des tables et des extraits d'archives entières. Il commence au septième siècle, devient très-riche à partir du neuvième, et s'étend jusqu'au seizième. On ne saurait croire combien il renferme de choses nouvelles sur l'histoire et les antiquités, mais dont une partie seulement rentre dans le plan de mon ouvrage. Une circonstance ajoute encore à l'utilité de ce recueil, c'est qu'il commence précisément à l'époque où s'arrête celui de Marini. Ainsi, nous possédons pour Ravenne et son territoire une suite de documents depuis l'empire d'Occident jusqu'aux temps modernes, où l'on ne trouve de lacune sensible qu'à la fin du septième siècle et au commencement du huitième, et encore, pour le huitième siècle, le *Codex Carolinus* y supplée en partie. (*Voy.* plus bas, § 109, note (*a*). Chaque volume de Fantuzzi est un ouvrage complet et comprend tous les siècles. Chacun est accompagné d'une préface, où l'on trouve des détails sur ce qu'il contient de plus remarquable, principalement sous le rapport géographique : les tables raisonnées sont fort utiles, mais malheureusement incomplètes (*c*). Un septième volume devait renfermer une table générale (*d*), je ne crois pas qu'il ait paru. Cet

(*c*) L'auteur le reconnaît lui-même, T. IV, p. 6, et dans d'autres endroits.

(*d*) T. VI, p. 20.

ouvrage, tiré à un petit nombre d'exemplaires, n'ayant jamais été dans le commerce (*e*), est par conséquent fort rare.

9. *Codice diplomatico Sant' Ambrosiano delle carte dell' ottavo e nono secolo illustrate con note da Angelo Fumagalli già abate di S. Ambrogio...... opera postuma pubblicata da Carlo Amoretti bibliot. nell' Ambrosiana.....* Milano, della tipografia di Agnello Nobile. 1805. in-4°.

Cent trente-cinq documents depuis 721 jusqu'à 897, tous tirés des archives du cloître de Saint-Ambroise à Milan (*f*), par conséquent tous lombards. Ce recueil est précieux à cause des documents qu'il renferme, et du soin que Fumagalli a mis à les copier, soin que les éditeurs n'ont pas imité en les livrant à l'impression. Les notes sont peu importantes, et sans aucune utilité pour l'histoire et pour le droit.

10. *Codex diplomaticus civitatis et ecclesiæ Bergomatis a Canonico Mario Lupo ej. eccl. primicerio digestus.... Volumen primum præcedit prodromus historico-criticus... Bergomi*, 1784, *ex. typ. Vinc. Antoine.* fol. *Volumen secundum opus posthumun, ed. a.*

(*e*) T. I, p. 9. T. IV, p. 6. « Dissi già, che non sono venali. Essi sono destinati per la Città di Ravenna, e le altre di Romagna ; per pubbliche librarie ; per Monasteri, a' quali particolarmente appartengono questi studi ; e per qualcuno, che sia decisamente addetto ai medesimi. » Je dois la communication de cet ouvrage, et d'autres secours pour la suite de mon livre, à l'extrême bienveillance de M. Ridolfi, professeur à Bologne, et qui depuis est mort à Padoue.

(*f*) Voy. Blume, Iter Italicum, vol. I, p. 121.

presb. Jos. Ronchetti. Bergomi ex. typ. Vinc. Antoine. 1799 fol.

Je parlerai plus bas de cet important *prodromus*. L'auteur de cette collection a eu pour but de réunir tous les documents existants sur Bergame sans exclure ceux déjà imprimés. Le premier volume va de 740 à 900, le second de 901 à 1190.

11. *Storia dell' Augusta Badia di S. Silvestro di Nonantola... opera del cav. ab. Girol. Tiraboschi...* Tom. 1. 2. Modena 1784. 1785. fol.

Le premier volume de cet ouvrage renferme l'histoire; le second les documents. Il commence en 753 et finit en 1492.

B. FRANCE.

12. Une excellente liste de ces documents se trouve dans Brequigny, *Table chronologique des diplômes, chartes, titres et actes imprimés concernant l'histoire de France.* Paris. T. 1. 1769 (a. 142-1031). T. 2. 1775 (a. 1031-1136). T. 3. 1783 (a. 1136-1179). fol.

13. *Diplomata, chartæ, epistolæ et alia documenta ad res Francicas spectantia...* ed. L. G. O. Feudrix de Brequigny, F. J. G. la Porte du Theil. Pars 1. Diplomata, etc. Tom. 1. 1791. fol.

Ouvrage entrepris sur un plan très-vaste, et qui devait, entre autres choses, contenir tous les documents relatifs à l'histoire de France. Le premier volume de documents (a. 475-751) ayant seul été publié, les recueils suivants ne sont pas devenus inu-

tiles. Le commencement de la deuxième partie (T. 1. 2. Paris. 1791. fol.) renferme des lettres du pape Innocent III.

14. *Rerum Gallicarum et Francicarum Scriptores;* ed. Martin Bouquet. Paris. 1738, sq. fol. Comme recueil de documents, les tom. 4. 5. 6. 7. 8. 9. rentrent seuls dans mon sujet.

15. *Gallia christiana;* ed. Dion. Sammarthanus. Tom. 1-13. Paris. 1716-1785. fol. Chaque volume est accompagné de documents. Cet ouvrage n'est point terminé, il y manque les archevêchés de Tours, Besançon, Vienne et Utrecht (*g*).

16. *Histoire générale de Languedoc*, par deux religieux Bénédictins (Claude de Vic et Joseph Vaissette). Paris. 1730-1745. 5 v. fol.

Chaque volume est accompagné de documents d'un grand intérêt. Les deux premiers rentrent seuls dans le plan de mon ouvrage.

17. *Capitularia*, ed. Baluzius.

Les Capitulaires eux-mêmes trouveront place dans l'histoire particulière du droit chez les Francs, et alors je reviendrai sur ce recueil. Je n'en parle ici qu'à cause des documents qui servent d'appendice au second volume.

(*g*) Lelong, bibl. hist. de la France, T. 1, p. 641, ne parle que des douze premiers volumes. Le treizième, qui a paru depuis, contient Toulouse et Trèves.

C. RECUEILS GÉNÉRAUX.

18. Mabillon, *de re diplomatica;* ed. 2. Paris. 1709. fol.

Le sixième livre est un recueil de documents.

19. Mabillon, *Annales ordinis S. Benedicti.* Paris. 1703, sq. fol.

20. Steph. Baluzii, *Miscellanea.* Paris. 1678-1715. 7 vol. in-8.

21. Martene et Durand, *Veterum Scriptorum et Monumentorum amplissima Collectio.* Paris. 1724-1733. 9 vol. in-fol.

22. Luc. d'Achery, *Spicilegium s. Collectio veterum aliquot Scriptorum, ed. nova.* Paris. 1723. vol. 3. in-fol.

I. *Auteurs qui ont écrit sur le droit romain au moyen-âge, c'est-à-dire sur l'objet immédiat du présent ouvrage.*

23. *Lex romana Antonii Dadini Alteserræ.* Tolosæ, 1641. Le même ouvrage a été publié avec des additions et des corrections dans *Alteserræ Rerum Aquitanicarum libri quinque.* Tolosæ, 1648. in-4. lib. 3. Cap. 5-15.

On y trouve des renseignements précieux pour l'histoire du droit chez les Francs.

24. *Dell' Uso e Autorità della ragion civile nelle*

provincie dell' Imperio Occidentale dal dì che furono inondate da' Barbari sino a Lotario II. di Donato Antoñio d'Asti. lib. 1. 2. in Napoli 1720. 1722. in-8. (deuxième édition. Nap. 1751. in-8.)

Cet auteur est le premier qui ait reconnu la conservation du droit romain au moyen-âge, et l'ait défendue dans un ouvrage spécial contre le préjugé alors dominant. Ses recherches se bornent à l'Italie, et les documents les plus importants relatifs à l'Italie n'étaient pas encore découverts. Après Asti viennent immédiatement les nombreux écrits polémiques de Grandi, Tanucci, etc., sur la connaissance des Pandectes et la découverte du manuscrit de Florence. Ces ouvrages traitent aussi des temps antérieurs, mais d'une manière peu satisfaisante.

25. J. G. Heineccii *Antiquitates Germanicæ*. T. 1. 2. Hafn. et Lips. 1772. 1773. in-8.

26. *Mémoires couronnés par l'Académie de Bruxelles*. 1783.

En 1780, l'Académie de Bruxelles proposa la question suivante : « Déterminer à quelle époque le droit romain s'est introduit dans les Pays-Bas autrichiens, et y a eu force de loi. » Sous le titre général de *Mémoires sur les questions proposées en* 1780... Bruxelles, 1783, in-4, on a imprimé quatre Mémoires en réponse à cette question, le Mémoire couronné et trois accessits.

F. Rapedius de Berg. *Mémoire sur la question*, etc. (215 pag. et des tables très-étendues).

A. Heylen. *Comment. ad quæsitum*, etc. (23 pag.)

D'Outrepont. *Discours sur l'autorité du droit romain dans les Pays-Bas*. (38 pag.)

W. F. Verhooven. *Antwoord op de Vraeg*. etc. (62 pag.)

Le premier de ces mémoires a coûté un immense travail, mais on y trouve une ignorance complète de l'histoire du droit romain, et nulle critique historique ; en voici le sommaire. Les Gaulois conservèrent leur droit national sous la domination romaine. Les lois d'administration et de finances étaient seules empruntées au droit romain, sauf un petit nombre de règles de droit privé, avec lesquelles les empereurs cherchaient à compléter le droit des Gaulois. Ainsi, dans les Gaules, le droit romain régissait uniquement les Romains qui s'y trouvaient comme étrangers, par exemple, les soldats et les fonctionnaires envoyés d'Italie (212). Les Francs laissèrent d'abord subister cet état de choses, mais, au dixième siècle, le droit romain tomba en oubli, et même les rois résolurent de l'abolir entièrement; alors régna sans partage le droit des coutumes qui contenait l'ancien droit gaulois (p. 213). A l'appui de ce système, l'auteur compile laborieusement toutes les constitutions des empereurs qui avaient ou pouvaient avoir les Gaules pour objet. Il examine chacune de ces constitutions et cherche à établir qu'elles ne contiennent rien sur le droit civil, ou ne font que modifier le droit national; et, si elles résistent à cette double interprétation, il prétend qu'elles concernent uniquement les

Romains étrangers dans les Gaules. Il regarde comme une circonstance décisive l'impossibilité de citer aucun texte de loi qui établisse le droit romain ou y soumette les habitants originaires des Gaules. Oublions, pour un instant, que sa recherche n'a rien d'historique, le système entier tombera devant ce seul fait. Parmi les nombreuses *professiones* renfermées dans les recueils de documents et de formules que nous possédons, aucune ne parle du droit gaulois, quelque nom qu'on puisse lui donner; toutes, au contraire, parlent du droit romain ou de celui d'une des peuplades germaniques nouvellement établies. Même en passant à l'auteur ses suppositions gratuites et imaginaires sur les diverses significations du mot *lex romana*, pour ruiner complètement son système, il suffit de la circonstance que nous venons de rapporter. Quant à l'objet immédiat de la recherche, l'auteur, en dernier résultat, approche assez de la vérité, car le droit du Brabant et de la Flandre paraît avoir subi la même révolution que celui des pays coutumiers en France, où l'application directe du droit romain cessa effectivement (*voy*. vol. I[er], § 48); mais je n'attribue pas ce fait aux mêmes causes que l'auteur du Mémoire.

Quant à l'histoire du droit des provinces belges, pendant les temps modernes, ce mémoire est sans doute un travail très-utile, seulement l'auteur se trompe en plaçant à la fin du quatorzième siècle la renaissance du droit romain dans les Pays-Bas (p. 63, 64). Un fait prouve qu'il y était connu bien auparavant. On voit à l'école de Bologne, fort anciennement, à ce qu'il paraît, une nation flamande ayant un

consiliarius (*h*) de son choix ; cette circonstance montre que les Flamands vinrent de bonne heure et en grand nombre étudier à Bologne.

Le second Mémoire (par Heylen) n'offre rien d'original sur les temps anciens ; mais il est fort utile pour le commencement des temps modernes. On y trouve rassemblés une foule de documents qui établissent la connaissance et l'application du droit romain aux treizième et quatorzième siècle. Cependant, un examen plus approfondi ferait rejeter une partie de ces documents, comme n'appartenant pas au droit romain.

Le troisième Mémoire (par d'Outrepont) est très-superficiel. L'auteur y établit que l'opinion générale sur l'autorité législative du droit romain est fausse, et de cette terrible découverte il conclut que sa patrie n'a pas de *législation propre*. Mais il pense qu'il suffit de dénoncer ce malheur à l'attention de l'empereur Joseph, qu'alors celui-ci rendra de bonnes lois où il sanctionnera sans doute une grande partie du droit romain, en le purgeant des principes de la philosophie stoïque, etc., d'où sortira une excellente législation (p. 1, 2, 38.)

Quant au quatrième Mémoire (de Verhooven), mon ignorance de la langue hollandaise m'empêche d'en rendre compte.

27. Chr. G. Biener, *Commentarii de origine et progressu Legum Juriumque Germanicorum.* P. 1, 2, vol. 1, 2. Lips., 1787, 1790, 1795, in-8.

(*h*) Statuta Juristarum Bonon., p. 2. Dans la liste des étudiants de distinction du treizième siècle (Sarti, P. 2 p. 234, sq.), on voit un comte de Flandre et plusieurs autres comtes de Tournai, Lille, etc.

28. K. Fr. Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte, Abtheil.* 1, 2. Gœttingen, 1808, 1812, in-8; 3ᵉ éd. Gœttingen, 1821.

II. *Auteurs qui ont écrit sur la constitution des Gaules avant et après la conquête des Francs.*

29. Dubos, *Histoire critique de l'établissement de la monarchie Française dans les Gaules.* Paris, 1742, 2 vol. in-4.

L'idée dominante de cet ouvrage est arbitraire et hasardée ; aussi Montesquieu n'a-t-il pas eu beaucoup de peine à la réfuter. Cependant, on y trouve des renseignements très-utiles.

Les auteurs français qui ont écrit sur ce sujet, quelle que soit la différence de leurs opinions, se ressemblent pourtant en un point. Chacun a un système politique déterminé auquel il soumet toutes ses recherches historiques. Voilà ce qui les distingue des auteurs italiens, dont les travaux n'ont ordinairement qu'un intérêt scientifique. La raison en est sans doute que ces questions n'offraient à l'Italie, dans les temps modernes, aucun intérêt politique.

30. *Les Origines, ou l'ancien gouvernement de la France, de l'Allemagne et de l'Italie.* A La Haye; T. 1-4, 1757, in-12 (par le comte de Buat).

Ouvrage moins solide et en même temps moins original que le précédent.

31. Mably, *Observations sur l'Histoire de France;* T. 1-4; Kehl, 1788, in-12. Le premier volume rentre seul dans mon sujet.

32. *Mémoire sur les causes de l'abolition de la servitude en France, et sur l'origine du gouvernement municipal* (par Dupuy). On en trouve un extrait dans l'*Histoire de l'Académie des Inscriptions*; T. 38, 1777, in-4, p. 196-215. Il est de peu d'importance.

33. J. N. Moreau, *Principes de morale, de politique et de droit public... ou Discours sur l'Histoire de France*; T. 1-21; Paris, 1777, in-8.

Les douze premiers volumes sont historiques; les quatre premiers rentrent seuls dans mon plan. En général, l'auteur s'appuie sur Buat; quelquefois il est encore plus faible, quelquefois un peu meilleur.

34. *Théorie des lois politiques de la monarchie française*; T. 1-8. A Paris, chez Nyon, 1792, in-8.

Cet ouvrage commence avec la domination des Francs, et finit à Charles-le-Chauve. Le plan en a été tracé, dit-on, par Brequigny. L'auteur est une demoiselle de Lézardière. Le plan et l'exécution sont sans contredit plus profonds et plus conformes aux sources que ceux des ouvrages précédents. On le reconnaît, au premier abord, à ses divisions à la vérité un peu incommodes. Chacune se compose de trois parties entièrement distinctes: 1° discours, c'est-à-dire l'ouvrage lui-même; 2° sommaire des preuves, c'est-à-dire énumération des pièces justificatives et indication des preuves; 3° preuves, c'est-à-dire le texte des documents avec une traduction française. On ne peut que louer l'auteur de n'avoir point adopté les préjugés et les vues exclusives de ses devanciers, mais elle-même n'a pu se défendre de l'esprit de système,

et le sien, pour différer des autres, n'en est pas moins exclusif.

35. *De la Monarchie française*, par M. le comte de Montlosier. Paris, 1814, in-8. Le premier volume appartient seul à mon sujet.

Entraîné comme ses devanciers par des préjugés et des vues exclusives, il appuie tout son système sur des hypothèses sans fondement. Au reste, ce reproche s'applique surtout à l'époque dont nous nous occupons. Pour les temps postérieurs, des vues profondes, une exposition animée des mœurs et de la civilisation rendent la lecture du livre instructive et attachante.

36. Leber, *Histoire critique du pouvoir municipal*; Paris, 1828; in-8.

L'auteur admet la conservation des municipalités romaines, mais il en expose l'organisation d'une manière très-inexacte, et il n'a pas puisé directement aux sources. Pour les temps postérieurs du moyen-âge, et surtout à partir du règne de Louis XIV, cet ouvrage renferme d'excellentes choses. Au reste, le but de l'auteur est plus politique qu'historique; il a voulu combattre la trop grande indépendance des villes, question alors controversée.

37. Raynouard, *Histoire du droit municipal en France*; T. 1-2; Paris, 1829; in-8.

L'auteur reconnaît avec raison la conservation du régime municipal romain, et il a rassemblé soigneusement les preuves à l'appui. Quant à l'ancienne constitution romaine, ses idées sont tout-à-fait fausses; ainsi il confond l'Italie et les provinces, et reconnaît par-

tout dans les Gaules des municipes ayant des duumvirs, et un sénat différent de l'*ordo*. Plusieurs erreurs de détails rendent suspecte l'exactitude de l'auteur dans l'usage des sources. Ainsi, il traduit *duodeviginti* par vingt-deux, et *quingenta* par quinze cents; T. 1er, p. 11, 63.

III. *Sur la constitution de l'Italie au moyen-âge.*

38. Muratori, *Antiquitates.* (*Voy.* n° 4.)

Si l'on ne considère que les dissertations, cette partie de l'ouvrage de Muratori est encore d'un grand intérêt. Grâce à l'étendue de ses vues, il a soulevé le premier une foule de questions importantes, et il en donne quelquefois la solution avec beaucoup de sagacité. S'il ne réussit pas plus souvent, c'est qu'il semble accablé sous le poids des matériaux qu'il a mis au jour; aussi, sa pensée originale se développe rarement avec liberté; on le reconnaît à la marche incertaine de ses recherches, et à l'hésitation continuelle que présentent ses points de vue contradictoires. Il a en outre le défaut commun à tous ceux qui ont écrit sur l'Italie au moyen-âge, de se borner à l'Italie; s'interdisant la comparaison avec les autres peuples, il ne peut remonter aux sources germaniques communes. Cependant, les principaux points de la constitution des Lombards se rattachent à ce grand ouvrage, qui servira de point de départ à toute nouvelle recherche.

39. Le *Prodromus* de Lupi, *Codex diplomaticus civ. et eccl. Bergomatis.* (*Voy.* n. 10.)

Lupi est un des auteurs les plus importants qui aient

écrit sur la Lombardie. Il a traité plusieurs points de la *constitution politique* avec plus de profondeur qu'aucun autre, et quant à la chronologie du royaume des Lombards, nul ouvrage n'est comparable au sien.

40. *Delle antichità Longobardico-Milanesi illustrate con dissertazioni dai Monaci della congregazione cisterciese di Lombardia*. Milano. Vol. 1. 2. 1792. Vol. 3. 4. 1793. in-4. (Par Fumagalli.) (*k*).

Les deux derniers volumes traitent de la constitution de l'Église, les deux premiers, de la constitution de l'État, mais ils n'offrent qu'un intérêt médiocre en ce qui concerne les temps modernes antérieurs à la régénération des villes lombardes.

41. Gius. Rovelli. *Storia di Como* P. 1. Milano, 1789. P. 2. Milano, 1794. P. 3. T. 1. 2. Como, 1802-1803. in-4.

On trouve en tête de chacun de ces deux volumes une excellente dissertation préliminaire sur la constitution de l'Italie supérieure. La dissertation la plus instructive et la plus profonde est celle du second volume, qui s'étend depuis Charlemagne jusqu'au quatorzième siècle.

42. Sismondi. *Histoire des républiques Italiennes du moyen-âge*. 8 vol. in-8. Le premier a paru à Zurich, en 1807.

Le premier volume renferme la première période du moyen-âge, la seule dont nous nous occupions ici.

(*k*) Sa vie est en tête du Codice dipl. S. Ambroisiano (Voyez plus haut, n. 9.)

Les opinions indépendantes que l'auteur professa courageusement à une époque d'oppression générale lui ont valu des éloges mérités. Considérant les républiques des temps modernes comme des créations entièrement nouvelles et spontanées, les temps anciens ont dû perdre de leur intérêt à ses yeux. Mais dans cette opinion même on souhaiterait qu'il y eût mis un peu plus de soin et d'étendue. Toutes les sources spéciales actuellement connues étaient découvertes quand l'auteur écrivait; mais il les a trop souvent négligées. Sur la constitution de la Lombardie, Muratori est, pour ainsi dire, le seul guide qu'il ait choisi, encore a-t-il traité certaines parties d'une manière moins satisfaisante que Muratori lui-même. Enfin, les notions qu'il donne sur les commencements du moyen-âge manquent en général d'exactitude.

43. *Sull' antichissima origine e successione dei governi municipali nelle città Italiane, ricerche dell' avvocato Antonio Pagnoncelli di Bergamo*. T. 1. 2. Bergamo stamperia Natali, 1823. in-8.

L'auteur de cet ouvrage montre un jugement sûr et exempt de préjugés, ainsi qu'un grand talent d'exposition historique. J'aurai occasion dans mon cinquième chapitre de signaler ses points de vue principaux. On peut néanmoins lui reprocher une foule d'erreurs de détails et une étude incomplète des sources.

44. *The history of the roman Law during the middle ages translated from the original german of Carl von*

Savigny by E. Cathcart Vol 1. Edinburgh, Black and Longman, Rees, etc., London. 1829. in-8.

Cette traduction, qui ne sera probablement pas continuée, est enrichie d'un travail sur les municipalités romaines en Angleterre (p. 52-64), dont on trouve un extrait dans *Mittermaier und Zachariæ Zeitschrift für Rechtsw. des Auslandes*, vol. 3. p. 136-146. (*l*).

(*l*) Voyez la traduction littérale de ce morceau, vol. III, appendice, n. 1.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN-AGE.

CHAPITRE PREMIER.

SOURCES DU DROIT AU CINQUIÈME SIÈCLE.

1. Il est impossible de se faire une idée fixe et invariable du droit d'une nation, car, semblable à sa langue, il n'existe que par une suite continuelle de transformations et de changements. Ce livre ayant pour but d'exposer les destinées du droit romain au moyen-âge, je devrai surtout étudier les formes particulières que le droit romain a revêtues chez les différents peuples, aux différentes périodes de leur histoire, et l'influence qu'il y exerce. Mais ces recherches ont besoin d'une base commune. La création des États qui se forment au moyen-âge des débris de l'empire d'Occident nous reporte à l'époque qui précède la dissolution de l'empire; et pour reconnaître le caractère du droit romain, au cinquième siècle de l'ère chrétienne, nous sommes forcés de jeter un coup d'œil sur l'histoire des temps antérieurs.

Chez les Romains, comme chez tous les autres peuples, le

droit n'eut, à son origine, d'autre fondement que l'assentiment général et les croyances de la nation, espèce de droit appelé ordinairement droit coutumier. On n'en avait pas encore senti l'insuffisance quand une révolution politique vint introduire une loi fondamentale, où la plupart de ces anciennes coutumes furent écrites à côté de la constitution de l'État (*a*). C'est dans ce sens que la loi des Douze Tables fut aussi la base du droit civil jusqu'au règne de Justinien. Cependant les décrets du peuple et le simple usage y avaient apporté de grands changements, même sous la république. La pratique et l'application de l'ancien droit consistaient surtout en une suite d'actes symboliques, de formes rigoureusement déterminées. Leur connaissance et leur mise en œuvre faisaient l'occupation la plus importante des jurisconsultes, dont l'état était très-honoré, et les premiers livres sur le droit n'avaient pas d'autre objet. Les jurisconsultes pouvaient donc être considérés comme les gardiens et les conservateurs de la pureté originaire du droit.

Quand les Romains eurent étendu leur domination sur toute l'Italie et au-delà de ses frontières, leur caractère dut perdre quelque chose de sa couleur primitive; une teinte plus générale en effaça l'originalité; le droit subit aussi cette tendance nécessaire. A côté de l'ancien droit national (*jus civile*), on vit bientôt s'élever un droit universel, naturel (*jus gentium*). Né du commerce avec les étrangers, il fut d'abord établi pour eux seuls, et placé à Rome même sous la direction d'un préteur spécial. Dans la suite, les gouverneurs romains l'appliquèrent dans leurs provinces. Mais d'après la modification que nous venons d'observer dans le caractère des Romains, leur droit devait de plus en plus se rapprocher du droit universel; en d'autres termes, le *jus civile* devait tous les jours emprunter davantage au *jus gentium*: l'édit du préteur servait surtout à préparer et à régler ce passage. Aussi, les jurisconsultes

(*a*) Niebuhr Rœmische Geschichte, P. II, p. 314 de la 2ᵉ édit.

et les préteurs exerçaient sur le caractère du droit une influence toute contraire. Les uns travaillaient à maintenir l'ancien droit, les autres à introduire le nouveau avec circonspection. La loi des Douze Tables et l'édit des préteurs, telles étaient donc à la fin de la république les plus importantes des sources positives du droit.

2. Sous les empereurs, les décrets du peuple ou du sénat continuèrent quelque temps à étendre et à modifier l'ancien droit civil; mais l'édit devait de jour en jour y occuper plus de place, car tout concourut, dans le nouveau système, à faire disparaître le caractère national. La position des jurisconsultes était surtout changée; en effet, le droit s'était tellement éloigné de sa forme primitive qu'il fallait un grand art pour réduire cette multitude de sources diverses aux résultats simples et faciles, nécessaires dans la pratique. Les préteurs et les juges, ne pouvant plus puiser directement aux sources, étaient forcés de s'appuyer sur des travaux scientifiques. Une grande ardeur pour la science existant au sein de la nation répondit merveilleusement à ce besoin. Les communications fréquentes avec la Grèce avaient répandu la vie dans toutes les branches de la littérature romaine. Comment la jurisprudence serait-elle restée étrangère à ce mouvement? Rome n'avait pas une mine plus riche à exploiter pour la science. D'un autre côté, les citoyens ne pouvaient manquer de répondre à cet appel. Du temps de la république, l'éloquence et la jurisprudence menaient aussi sûrement que les armes à la faveur du peuple et à la gloire (a). L'éloquence, le premier des arts de la paix aux jours de la liberté, vit tomber avec elle son honneur, sa force, sa puissance (b). De toutes les parties de la vie publique, le droit civil était celle où la vieille Rome se retrouvât davantage. Les cœurs des vrais Romains y reconnaissaient la patrie, et les

(a) Auct. de caussis corr. eloqu., c. 28 : « artes honestas, et, sive ad rem « militarem, sive ad juris scientiam, sive ad eloquentiam inclinasset... »

(b) La décadence est admirablement peinte dans le traité *De caussis corruptæ eloquentiæ*.

plus nobles forces lui tombèrent en partage. Tout se réunit donc pour élever la jurisprudence à cette hauteur où nous la voyons au second et au troisième siècle; hauteur qu'elle n'atteignit jamais chez aucun peuple ni dans aucun temps. Mais cette supériorité isolée ne pouvait se maintenir au milieu de la décadence universelle. Après que la jurisprudence fut parvenue à sa plus grande élévation, les progrès et la vie cessèrent bientôt pour elle. Les écrits des fameux jurisconsultes du siècle de Caracalla et d'Alexandre furent presque les derniers; et cette circonstance, indépendamment de leur propre mérite, dut leur assurer une autorité sans partage. La difficulté de puiser directement aux sources, sans recourir à la théorie et aux écrits scientifiques, s'accrut avec l'impuissance d'en produire de nouveaux.

Aux anciennes sources du droit s'ajoutèrent alors les constitutions des empereurs; elles n'étaient dans l'origine que des rescrits, c'est-à-dire des réponses sur le droit existant, adressées à des magistrats ou à des particuliers, par conséquent semblables aux réponses des jurisconsultes, et seulement munies de plus d'autorité. Mais, depuis Constantin, la législation prit un nouveau caractère : les édits ou ordonnances des empereurs se multiplièrent, et souvent elles innovaient; car l'empire du christianisme devait anéantir bien des anciennes idées de la nation. Ces nouvelles sources du droit ne présentaient pas dans leur application les mêmes difficultés que les anciennes. Nées des opinions, des besoins du moment, on pouvait aisément les comprendre et les mettre en œuvre; de plus elles n'offraient aucune trace de ces transformations subtiles et savantes qui souvent, dans l'édit du préteur, rendaient plus difficile l'application de l'ancien droit.

3. Voici donc quelles étaient les sources du droit au commencement du cinquième siècle : pour la théorie, les anciens décrets du peuple, les sénatus-consultes, les édits des magistrats romains, les constitutions des empereurs et les coutumes non écrites. Les Douze Tables continuaient d'être la base du

droit; tout venait s'y rattacher comme complément ou modification.

Mais dans la pratique, les écrits des grands jurisconsultes et les constitutions étaient les seules sources dont on fît réellement usage. L'on évitait ainsi les difficultés qu'offraient les anciennes sources dans leur application.

Cependant, les écrits des jurisconsultes et les constitutions firent bientôt naître des difficultés nouvelles et de plus d'un genre. Les jurisconsultes avaient sans doute beaucoup fait en rendant, par leurs travaux, la masse entière des sources anciennes accessible au juge le moins instruit. Dès lors, il n'avait plus à concilier un passage de l'édit avec la loi des Douze Tables. Paul ou Ulpien lui appprenait ce qui s'en était conservé, ce qui était encore applicable. Mais qui se chargeait de fondre en un seul tout ces jurisconsultes si utiles et en même temps si nombreux? Il eût été difficile, à cause de la cherté des manuscrits, de les posséder tous ou la plupart, et impossible d'en étudier l'esprit dans ces temps d'ignorance. Les grands jurisconsultes étaient souvent divisés d'opinion. Où trouver une règle supérieure pour les juger et les concilier? L'administration de la justice devait nécessairement devenir très-difficile, ou changeante et arbitraire. La fameuse constitution de Valentinien III sur l'autorité des jurisconsultes vint, en 426, remédier à ces maux. Bornée d'abord à l'Occident, elle fut insérée au code Théodosien, et s'étendit ainsi à l'Orient (*a*). Tous les écrits des cinq jurisconsultes Papinien, Paul, Gaius, Ulpien et Modestin, reçurent force de loi, excepté les notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien. Les autres jurisconsultes n'eurent force de loi que quand leurs écrits, insérés ou commentés dans les ouvrages des cinq précédents, en faisaient partie intégrante. S'ils différaient d'opinion, on comptait les voix; en cas de partage, celle de Papinien l'em-

(*a*) L. un. C. Th. de resp. prud. (I. 4.) Sur les différentes leçons, voyez Hugo Rechtsgesch., p. 883, 1023, onzième édit. Cette recherche est hors de mon sujet.

portait ; et s'il n'avait pas traité la question, elle était abandonnée à la prudence du juge. Une chose très-remarquable, c'est que, à l'exception des Pandectes, tous les recueils postérieurs, le Breviarium, le Papien, la Collatio et la Consultatio, ne citent que les cinq jurisconsultes désignés par Valentinien.

Les constitutions offraient les mêmes difficultés, quoiqu'à un moindre degré. Rendues isolément, et pour des besoins accidentels, il était difficile, à cause de leur grand nombre, de les connaître et de les posséder toutes. Il devenait donc indispensable de les recueillir, et l'autorité pouvait le faire aisément. Les premières collections proprement dites, les codes Grégorien et Hermogénien se composaient de rescrits. Le code de Théodose II, en 438, était beaucoup plus important. Cette compilation, renfermant les édits publiés depuis le temps de Constantin, fut rédigée à Constantinople, et obtint force de loi dans les deux parties de l'empire. Cependant les occasions de faire de nouveaux édits ne manquèrent pas aux empereurs, et cette espèce de Novelles s'accrut au point de rendre un nouveau recueil nécessaire.

Mais le droit romain tel que je viens de l'exposer, comment s'appliqua-t-il aux diverses parties de cet immense empire? Destiné dans l'origine aux seuls habitants de Rome, il y fut long-temps concentré. Quand les différents peuples de l'Italie eurent été soumis, et surtout après qu'ils eurent obtenu le droit de citoyens romains, les coutumes locales disparurent, l'organisation de Rome embrassa l'Italie entière, et son droit y régna presque sans partage. C'est également ainsi que le droit romain s'étendit dans les pays étrangers réunis à l'empire sous le nom de provinces. Cependant, on ne doit pas croire que le droit national d'un pays fût anéanti par le seul fait de la conquête, il subsistait au contraire, et le droit romain ne régissait que les Romains habitant la province. Le droit de citoyen accordé par Caracalla à tous les sujets libres de l'empire n'eut pas même pour résultat immédiat l'établissement exclusif du droit romain ; mais le caractère national des di-

verses provinces s'effaçait chaque jour davantage, et la loi de Caracalla dut sans doute y contribuer. La transformation fut quelquefois si complète, dans les Gaules par exemple, que les habitants adoptèrent la langue et les usages des Romains; comment alors l'ancien droit gaulois se serait-il maintenu? Les pays mêmes qui conservèrent leur langue, tels que les provinces grecques, adoptèrent néanmoins le droit romain, et l'existence seule de la législation de Justinien en est une preuve évidente. On peut donc conclure avec grande vraisemblance que, long-temps avant Constantin, le droit romain était appliqué dans toutes les provinces et à tous les sujets de l'empire.

Ainsi, lors de la chute de l'empire d'Occident, en 476, les sources du droit étaient :

A Les écrits des jurisconsultes, d'après les règles établies par la constitution de Valentinien III ;

B Les rescrits composant les codes Grégorien et Hermogénien ;

C Le code de Théodose II ;

D Les Novelles particulières, suite et supplément de ce code.

On voit combien est incomplète et peu fondée cette assertion des auteurs modernes, entre autres de Montesquieu (*b*), qu'à cette époque les sources du droit se bornaient au code Théodosien. Les écrits des jurisconsultes, au contraire, faisaient la base du droit, le reste n'était que des compléments particuliers, isolés, n'ayant pas de sens par eux-mêmes; et un juge eût été malavisé, s'il eût cherché dans le code Théodosien la seule règle de ses jugements.

4. Cependant les sources, même ainsi réduites, étaient encore trop savantes pour le temps. La constitution de Valentinien III surtout n'avait pas assez facilité l'étude des écrits des jurisconsultes. Le besoin d'une nouvelle réforme était généralement senti, et, bientôt après la chute de l'empire d'Occi-

(*b*) Montesquieu, Esprit des Lois, XXVIII, 4.

dent, on vit, en moins de trente années, quatre essais indépendants les uns des autres, tentés dans quatre états différents :

A L'édit de Théodoric, roi des Ostrogoths (500);

B Le Breviarium d'Alaric II, roi des Visigoths (506);

C Le Papien, chez les Bourguignons (au commencement du sixième siècle);

D Les compilations de Justinien, destinées surtout à l'empire d'Orient (528— 534).

Les trois premiers de ces ouvrages rentrant directement dans mon sujet, j'en parlerai plus bas. Cependant, la comparaison de ces quatre recueils entre eux ne sera pas déplacée, après l'exposition que j'ai faite ici des temps antérieurs.

Les trois premiers de ces recueils ont abrégé, autant qu'on pouvait le désirer, une masse aussi immense de matériaux. Mais on a peine à concevoir tant de pauvreté comparée à tant de richesse. Chacun de ces recueils renferme, dans un seul volume de peu d'étendue, le droit romain tout entier, jurisconsultes et constitutions.

L'édit de Théodoric a cela de particulier, qu'il transforme les sources en un nouvel ouvrage, où ce ne sont plus les anciens jurisconsultes ni les empereurs qui parlent, mais les auteurs de l'édit. Les sources y sont tellement défigurées, qu'on a peine à reconnaître qu'il s'agit de droit romain. Cet édit, recueil le plus barbare et le plus mauvais des trois, est en même temps le moins instructif pour nous.

Le recueil appelé Papien, aussi pauvre que celui dont je viens de parler, forme également un nouvel ouvrage divisé par ordre de matières. Mais les fragments tirés des sources y sont ordinairement rapportés sans altérations; et, sous ce rapport, il est bien supérieur à l'édit des Ostrogoths.

Le Breviarium, beaucoup plus riche que les deux recueils précédents, ne présente, dans la distribution des matières, aucun ordre particulier. Ce n'est qu'une suite de fragments tirés des jurisconsultes et des constitutions, transcrits le plus

souvent sans aucune addition, mais avec des omissions nombreuses. La plupart sont accompagnées d'un commentaire ; et cette circonstance donne au plan et à l'exécution un caractère original que n'ont pas les édits ostrogoths et bourguignons.

5. Si l'on fait entrer dans ce parallèle les recueils de Justinien, on ne peut se défendre d'un sentiment d'admiration ; cependant, considérés en eux-mêmes, ils mériteraient encore notre estime et notre reconnaissance. Sans doute, la force créatrice était refusée au siècle de Justinien ; ceux qui travaillaient sous ses ordres durent en outre aller chercher les sources dans une littérature savante, étrangère à celle de leur pays. Au milieu de tant de circonstances défavorables, leur choix fut si heureux et si habile, qu'après treize cents années, malgré les lacunes de l'histoire, leurs recueils représentent presqu'à eux seuls l'esprit du droit romain tout entier, et aucun siècle libre de prévention ne devra désormais repousser l'influence de cet excellent et profond développement du droit. Dira-t-on que ce choix est l'effet du hasard, non du savoir et de l'intelligence ? Je renverrai, pour toute réponse, aux recueils que nous avons trouvés chez les Goths et les Bourguignons On ne peut, sans contredire l'histoire, objecter que le code Justinien est l'ouvrage des Romains, et que les autres codes sont l'ouvrage des barbares ; car, dans l'empire d'Occident, à Rome et dans les Gaules, les lois ont été rassemblées par des Romains, non par des Goths ou des Bourguignons.

Je viens d'envisager le droit Justinien sous le point de vue littéraire ; cependant son but était purement pratique, et c'est sous ce rapport qu'il faut considérer les constitutions de Justinien lui-même. Sans doute, leur mérite est inégal, mais plusieurs présentent une vue complète du sujet, et répondent parfaitement à leur but. Quand elles nous paraissent bouleverser l'ancien droit, souvent elles ne sont que l'expression raisonnable des changements qui s'étaient introduits d'eux-mêmes sans l'intervention du législateur. Ici encore la comparaison est à l'avantage de Justinien. En effet, ses constitutions, celles du

Code en particulier, rapprochées des édits du code Théodosien, et surtout des Novelles qui l'accompagnent, leur sont bien supérieures pour la forme et le fond des choses.

Le plan de Justinien consistait à renfermer dans deux ouvrages principaux l'extrait des fragments des jurisconsultes et des constitutions. Le premier, c'est-à-dire les Pandectes, devait, comme de raison, renfermer les bases du droit. C'était, depuis les Douze Tables, le premier ouvrage qui, seul et indépendamment de tout autre, pût servir de centre commun à l'ensemble de la législation. En ce sens il est permis de regarder, après les Douze Tables, les Pandectes comme le seul code vraiment complet, quoique la législation y occupe moins de place que le dogme et la décision de cas particuliers. Au lieu des règles insuffisantes de Valentinien III, nous trouvons rangés par ordre de matières les extraits empruntés littéralement aux écrits d'une foule de jurisconsultes. Le Code était fait aussi sur un plan plus large que les précédents. Justinien y avait réuni les rescrits et les édits. Son but était rempli par ces deux ouvrages. On ne doit pas regarder les Institutes comme un troisième ouvrage indépendant des deux premiers, mais bien comme un livre élémentaire destiné à leur servir d'introduction. Enfin, les Novelles renferment des compléments postérieurs, des additions isolées, et les circonstances ont seules empêché qu'il ne parût à la fin du règne de Justinien une troisième rédaction du Code, où auraient été insérées les Novelles d'un intérêt durable.

CHAPITRE II.

ORGANISATION JUDICIAIRE DES ROMAINS AU CINQUIÈME SIÈCLE.

6. L'ancienne république romaine, si l'on cesse un instant de considérer Rome comme centre de l'État, se composait de deux parties distinctes différemment organisées, l'Italie et les provinces. Cette division s'étant conservée sous les empereurs, quoique avec de grandes modifications, devra servir de base à nos recherches.

I. L'Italie se composait d'un grand nombre de républiques, dont les citoyens avaient été incorporés au peuple souverain après la guerre d'Italie. Ces petites républiques, soumises au peuple romain, s'administraient cependant elles-mêmes, et ce libre régime des cités est le caractère fondamental de l'Italie. Je parlerai seulement ici des deux classes principales, les municipes et les colonies, me réservant d'indiquer plus bas ce qui distingue les préfectures. On ne doit voir dans les *fora*, *conciliabula*, *castella*, que de petites communautés d'une organisation imparfaite (*a*). Il s'agit d'examiner quelle part prenaient à l'administration de la justice le peuple, le sénat et les magistrats de ces républiques (*b*).

Dans les municipes, comme à Rome, le souverain pouvoir résidait incontestablement dans l'assemblée du peuple. Non-

(*a*) Les villages sans organisation municipale (vici) étaient censés faire partie de la cité dans le territoire de laquelle ils se trouvaient. L. 30. D. ad munic.

(*b*) Sur la constitution des cités en général, voir J. Gothofred. paratit. ad C. Th. XII, 1. Roth ; de re municipali Romanorum. Stutgart, 1801, 8. Pour les temps anciens, les sources les plus importantes sont : 1° La Table d'Héraclée (ed. Mazochi Neap., 1754, f., et dans Hugo's civ. Mag. B. 3 n. 19.

seulement le peuple nommait ses magistrats (*c*), mais encore il rendait des lois (*d*) et des décrets (*e*).

L'influence du peuple diminua par la suite (*f*), et le sénat usurpa ses droits; changement conforme à celui qui s'accomplit au centre de l'empire. Sous Tibère, les élections, même à Rome, avaient passé au sénat, et peu à peu ce corps s'attribua a connaissance exclusive de toutes les affaires que le peuple décidait autrefois. Le cours naturel des choses devait produire les mêmes effets dans les villes de l'Italie.

7. Le sénat des cités, qui, auparavant, expédiait les affaires courantes, se trouva dès lors en possession de toute l'administration intérieure; fait bien digne d'être observé, car il nous servira à reconnaître la constitution romaine aux temps les plus reculés du moyen-âge.

Le nom donné au sénat des cités changea suivant les époques. On l'appela d'abord *ordo decurionum*, puis simplement *ordo*, puis enfin *curia*, et ses membres *curiales* ou *decuriones* (*a*),

Fragm. L. Rom. ed. Marezoll. Gott., 1816. Dirksen civil. Abhandl. II, 2. et Dirksen obss. ad tab. Heracl. Berol., 1817.) 2° La loi de la Gaule cisalpine (dans Hugo l. c. B. 2. n. 20, et dans Obss. ad selecta L. Galliæ cisalp. cap. auct. Dirksen, Berol., 1812, 4. et P. de Lama tavola legislativa, Parma, 1820, in-4.); pour les temps modernes, le code Théodosien.

(*c*) Cicero pro Cluent., 8. « Quatuorviros quos municipes fecerant, sus- « tulit. « Tabula Heracleensis, lin. 84. (acris Neap. lin. 10.) « suffragio eo- « rum qui cujusque municipii... erunt » lin. 98, 99 (24, 25.) « quicunque « in municipio... comitia duumviro... rogando subrogandove habebit » lin., 132 (58) « neve quis ejus rationem comitiis consiliove (habeto). »

(*d*) Par exemple : La loi tabellaire de M. Gratidius à Arpinum, à laquelle l'aïeul de Cicéron s'était toujours opposé. Cicero de Legibus, III, 16.

(*e*) Ainsi, à Pise, du temps d'Auguste « universi decuriones colonique.... « inter sese consenserunt, » et plus bas : « hoc quod decurionibus et univer- « sis colonis placuit. » Noris Cenotaph. Pisana tab., 2. et diss., 1. C. III, p. 45, où il cite d'autres exemples semblables. Comparez Gruter Inscr., p. 363 et p. 431, num. 1, p. 475, n. 3.

(*f*) J'en parlerai plus bas à l'occasion des défenseurs. Voir, dans Roth, l. c., p. 62, d'autres traces des municipes et de leurs droits.

(*a*) *Decurio* et *Curialis* sont synonymes. Isidor. etymol., IX, 4. Le code

C'est pourquoi *curia* et *senatus* sont souvent opposés l'un à l'autre ; *curia* s'applique à une cité ; *senatus* sans désignation particulière, à Rome ou au sénat de l'empire (*b*). Cependant les noms de *senatus* et de *senator*, employés pour une cité, ne se trouvent pas seulement dans les historiens et dans les inscriptions ordinaires (*c*), ce qu'on pourrait attribuer à l'impropriété du langage ou à la vanité ; ils existent encore dans un décret du peuple romain, la Table d'Héraclée (*d*). Quant à d'autres noms, tels que *municipes*, *principales*, j'en expliquerai plus bas la signification.

Le sénat était principalement appelé à l'administration intérieure de la cité, conjointement avec les magistrats ; mais il ne faut pas voir dans le sénat et les magistrats deux corps en présence, se balançant mutuellement, car un double lien les unissait entre eux. Les magistrats devaient être pris exclusivement parmi les décurions (*e*), et nommés par les décurions

Théodosien emploie alternativement ces deux expressions, l'une pour l'autre ; par exemple : dans la loi 6. C. Th. de decur. (XII, 1.) Il n'y aurait pas là matière à une remarque si des auteurs français n'avaient pas bâti des systèmes sur la signification différente de ces deux mots. *Curialis* est le plus moderne. Voir Roth, l. c. p. 66. — Plus tard, *Curialis* fut pris dans un tout autre sens. Voyez, plus bas, § 111, 129.

(*b*) Par exemple : L. 74. C. Th. de decur. (XII, 1.) « In his, qui ex *curiis* « ad *senatus* consortia pervenerunt », et L. 85, eod. « decurionem, et suæ, « *si sic dici oportet* curiæ senatorem. »

(*c*) Otto de ædil. colon., c. 2, § 4, cite une foule de passages semblables.

(*d*) Tabula Heracl. lin. 85, 86 (æris Neap. lin. 11, 12.) « ne quis... in eo « municipio, colonia, præfectura, foro, conciliabulo senatum, decuriones « conscriptosve legito. » Plus loin, lin. 87, 88 (13, 14.), « se senatorem, « decurionem, conscriptumve ibi hac lege esse non licere » ; et dans beaucoup d'autres passages de la même loi.

(*e*) L. 7, § 2. D. de decur. (Paulus), « Is qui non sit decurio, duumvirato « vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum honoribus plebeii « fungi prohibentur. » — Antérieurement, les plébéiens étaient admissibles aux magistratures, ce qui leur donnait l'entrée du sénat. Gruter inscript., p. 408, N. 1. : « absque censu per ædilitatis gradum in curiam nostram admitteretur. » Tabula Heracleensis (10), 84.

eux-mêmes. J'entrerai dans quelques détails sur ce dernier point, souvent méconnu. Les candidats pour une magistrature étaient d'abord présentés (*nominatio*), ensuite avait lieu dans le sénat l'élection proprement dite (*creatio*). Comme les sources qui nous restent ne parlent, pour la plupart, que de la nomination (*f*), quelques auteurs modernes n'ont pas remarqué l'élection elle-même (*g*). Cependant plusieurs passages attribuent ce droit d'élection au sénat, et le distinguent expressément de la nomination (*h*). La présentation d'un successeur appartenait au magistrat en exercice, mais c'était plutôt une charge qu'un privilége; car il devenait responsable de la gestion du candidat qu'il avait proposé (*i*). Aussi renonçait-il très-volontiers à son droit, si, ce qui arrivait souvent, le gouverneur de la province intervenait et proposait lui-même un décurion qu'il favorisait (*k*). En Afrique il existait certainement une coutume particulière. La chose n'est pas très-clairement expliquée; mais sans doute elle se passait ainsi : le magistrat présentait le candidat suivant la coutume, ensuite l'élection, au lieu d'appartenir aux décurions seuls, était l'ouvrage du peuple tout entier, c'est-à-dire des corporations,

(*f*) Par ex. : L. 11, § 1. L. 13. L. 15, § 1. D. ad municip. L. I. C. de peric. nominatorum (XI, 33), L. 2. eod., L. 3, C. quo quisque ordine (XI, 35). Dans ces deux derniers passages *creare* est employé au lieu de *nominare*, et réciproquement dans plusieurs autres *nominare* au lieu de *creare*. On ne doit pas s'attendre à trouver ici une phraséologie rigoureuse.

(*g*) Par ex : J. Gothofred. ad. L. 1, C. Th. quemadm. munera (XII, 5.); — Roth. l. c. p. 76, a remarqué cette erreur et l'a savamment réfutée.

(*h*) L. 1, § 3, 4. D. « Quando appellandum (Ulpian.) « Solent plerumque « præsides remittere ad ordinem *nominatum*, ut Gajum Sejum *creent* ma- « gistratum... magis enim consilium dedisse præses videtur, quis sit *crean-* « *dus*, quam ipse constituisse... Sed et si præses in ordine fuerit, ut fieri « adsolet, *cum ab ordine crearetur quis*, rel. — L. 45, C. de decur. (X, 31.) L. 8, C. de suscept. (X, 70.)

(*i*) Voir les citations de la note (*f*).

(*k*) Voir note (*h*).

du sénat et des tribus. Chaque corporation avait une voix, et les deux tiers au moins de ses membres devaient avoir assisté à la délibération (*l*).

8. Les citoyens, sous la république libre, étaient partagés en deux classes : l'une qui participait à la puissance souveraine, l'autre qui en était exclue (*optimo jure*, *non optimo jure cives*). Ceux de la première classe pouvaient seuls voter dans les tribus et parvenir aux honneurs (*suffragium et honores*). Si on applique la même distinction et les mêmes termes à la constitution des villes, telle que je viens de l'exposer, on voit dans les seuls décurions les citoyens véritables, *cives optimo jure*, et dans le reste des habitants (*plebeii*) les *cives non optimo jure*. Auguste prépara cette innovation, lorsque, ayant permis aux *Municipes* d'envoyer leurs suffrages écrits pour les élections de Rome, il n'étendit pas ce droit à tous les habitants, mais le restreignit aux décurions (*a*). Cette distinction dut cesser, il est vrai, quand, sous Tibère, toutes les élections passèrent du peuple au sénat; mais le principe du privilége des décurions dans leurs cités n'en subsista pas moins. Dès lors le nom de *Municipes*, donné dans l'origine à tous les habitants, fut presque toujours réservé pour les décurions, usage qui convenait merveilleusement aux nouvelles circon-

(*l*) L. 1, C. Th. quemadm. munera (XII, 5.) L. 84, 142. C. Th. de decur. (XII, 1.) Tous ces passages nous montrent l'expression indéterminée de *nominatio* Dans le second : « In nominationibus a singulis quibusque *ordinibus* celebrandis, » s'applique à toutes les corporations de chaque cité, non au sénat seulement. Cette signification du mot *ordines* est connue ; par ex. : omnium ordinum consensus. Cic. ad Brutum ep. 3, et Cenotaph. Pisan. Tab. 2. — Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1, C. III, p. 46, prétend à tort que le premier de ces passages donne, il est vrai, l'élection au peuple, mais que les autres l'attribuent aux seuls décurions.

(*a*) Sueton. August. C. 46. D'après la leçon des manuscrits, et non d'après une correction inutile et arbitraire. Noris cenotaph. Pisan. diss. 1, C. 3, p. 33, a mal entendu le passage ; il applique à l'élection des duumvirs ce qui se rapporte évidemment aux *magistratus populi Romani*.

stances (*b*). Je reviendrai sur cette remarque en exposant l'état des cités dans les temps postérieurs.

Ainsi la condition des cités de l'Italie en général, et celle des décurions en particulier, loin d'offrir rien d'avilissant ou de servile, ne réveillait au contraire que des idées d'honneur, de dignité et de considération. S'il s'élevait le moindre doute à cet égard, la Table d'Héraclée le dissiperait aisément.

Mais quand le despotisme eut anéanti toute vie publique, le sort des décurions fut déplorable, et le principe destructeur qui minait Rome sous les empereurs chrétiens ne se revèle nulle part plus clairement que dans les nombreuses constitutions du code Théodosien statuant sur les décurions. Les plébéiens refusaient d'entrer dans cet ordre, et les décurions tentaient tous les moyens de se soustraire à leur dignité. En vain plusieurs cherchaient un refuge dans le service militaire et même dans l'esclavage; on les en arrachait pour les rendre à la curie (*c*). On condamnait les criminels à entrer dans l'ordre des décurions, bien que les lois impériales l'eussent d'abord défendu (*d*). Les juifs et les hérétiques y étaient admis; ce ne fut que depuis Justinien qu'ils furent soumis aux obligations de cette charge sans en avoir les prérogatives (*e*).

Des priviléges de toute espèce étaient offerts à ceux qui entraient volontairement dans la curie : l'enfant naturel, par exemple, acquérait ainsi les droits de la légitimité On ne doit point accuser la législation d'un état de choses si misérable, quoiqu'elle fût souvent oppressive pour les cités. Les magis-

(*b*) J. Gothofred. parat. ad C. Th. XII. 1. Roth. l. c. p. 139. Marini papiri diplomat. p. 338.

(*c*) Cod. Th. lib. XII, tit. 19, sur le service militaire; voir les lois 10, 11, 13, 22. C. Th. de decur. (XII, 1.) et une foule d'autres passages.

(*d*) L. 66, 108. C. Th. de decur. (XII, 1.) D'autres lois infligent cette espèce de peine, par exemple : aux ecclésiastiques indignes, et aux soldats qui, par lâcheté, se dérobent au service militaire. Roth. l. c. p. 42, 46, 52, 53.

(*e*) L. 99, 165, 157. C. Th. de decur. (XII, 1.) Nov. 45.

trats et les décurions étaient employés à la perception des tributs impériaux. La constitution, en les rendant responsables de leur infidélité ou de leur négligence, ne faisait rien que de naturel et de juste (*f*). Mais on ne pouvait, sans quelque dureté, déclarer chaque magistrat garant de ses collègues et du successeur qu'il avait présenté (*g*), ni contraindre les décurions à prendre les immeubles abandonnés par leurs possesseurs hors d'état de payer l'impôt ; au reste, cette dernière obligation s'étendait à tous les propriétaires de la cité (*h*).

Cependant le plus grand mal n'était pas dans la loi, mais dans le despotisme et l'arbitraire qui présidaient à son exécution ; car, sous le règne des empereurs, rien ne s'était mieux conservé du régime républicain, que l'injustice et la tyrannie des gouverneurs. En voici quelques exemples. Les décurions, même sans que l'on pût leur reprocher la moindre faute, étaient forcés de remplir avec leurs propres biens le montant de l'impôt ; rigueur intolérable et que les lois ont à plusieurs reprises proscrite comme un abus (*i*) ; encore, une apparence d'ordre et de règle couvrait alors l'iniquité ! Mais combien de fois ne se montra-t-elle pas insolemment au grand jour ! L'oppression accablait de préférence la tête de la société, et la sécurité n'existait qu'à l'abri d'une condition obscure.

Ces tristes conséquences d'un pareil bouleversement social nous apparaissent surtout dans le remplacement des sénateurs. On demandait autrefois comment on parvenait à cette dignité ; maintenant sur qui tombait ce fardeau. On était sénateur par

(*f*) On trouve des détails sur cette responsabilité dans Roth. l. c. p. 139, seq.

(*g*) Voir ci-dessus § 7, n. *f*. Conf. Cod. quo quisque ordine. (XI, 35.) L. 2, 8. C. de susceptor. (X, 70) et L. 8, 20. C. Th. eod. (XII, 6.)

(*h*) L. 1. C. De omni agro deserto (XI, 58.)

(*i*) L. 18, § 26, D. de muner. L. 186. C. Th. de decur. (XII, 1.) L. 17 C. Just. De omni agro deserto (XI, 58.) Nov. Majoriani Tit. 1. Roth. l. c. p. 79, 71.

droit de naissance; on le devint par l'élection du sénat (*k*). En effet, la place de sénateur était héréditaire, et le sénat pouvait choisir parmi tous les citoyens les membres qui lui manquaient. Les décurions étaient exempts de leur service après avoir passé par tous les emplois et tous les honneurs de la cité, ou s'ils obtenaient quelque charge à la cour ou dans l'État, pourvu qu'ils ne les eussent pas brigués dans la seule vue de cette exemption (*l*).

On croit généralement que les *principales* formaient au sein des décurions un conseil plus restreint. Cette question, ainsi que la classification des décurions, ne pourra être traitée avec clarté qu'après l'organisation des provinces.

9. L'administration directe des affaires de la cité était confiée aux magistrats : leur nombre et leurs titres variaient suivant les localités. Les magistrats qui prenaient part à l'administration de la justice, ou dont il reste des traces après la dissolution de l'empire d'Occident, c'est-à-dire les *duumviri*, les *prefecti*, les *quinquennales*, les *defensores* et les secrétaires de l'administration, sont les seuls dont je doive traiter. Indépendamment de la juridiction proprement dite, ou juridiction contentieuse (*jurisdictio contentiosa*), je parlerai de la juridiction volontaire (*jurisdicto volontaria*). La justice criminelle ne rentre pas aussi directement dans mon sujet, car elle fut bientôt enlevée aux cités, et on n'y trouve que peu de traces du droit romain. Outre les magistratures municipales, j'aurai à examiner la juridiction supérieure du lieutenant impérial qui, à partir du deuxième siècle, existe même en Italie.

(*k*) L. 6, § 5. D. de decur. L. 66. C. Th. cod. (XII, 1.) Voir surtout J. Gothofred. parat. ad C. Th. XII, 1. Roth. l. c. p. 68, 76. Nieburh ad Frontonem, p. 218.

(*l*) Relativement à ces exemptions, les constitutions ont souvent changé le droit d'une manière incroyable. Pour les temps anciens, voir L. 5, C. Th. de decur. (XII, 1.) Pour les temps modernes, L. 66, C. Just. eod. (X, 31.): l'auteur le plus important est J. Gothofred. ad. L. 5, cit. et paratit C. Th. XII, 1.

La magistrature suprême des cités d'Italie peut se comparer au consulat romain avant la création de la préture. Elle embrassait l'intendance suprême de toutes les parties du gouvernement, la présidence du sénat, et l'administration de la justice. Ceux qui en étaient investis s'appelaient *duumviri* ou *quatuorviri*, selon qu'ils étaient au nombre de deux ou de quatre (*a*). Les duumvirs se trouvent dans la plupart des villes (*b*). Une foule d'inscriptions portent *duumvir* J. D. (*juri dicundo*), *quatuorvir* J. D. (*c*), donnant ainsi pour caractère spécial de cette magistrature l'administration de la justice. Mais ces noms, uniquement tirés du nombre des personnes, loin d'être réservés à la magistrature suprême, lui sont communs avec plusieurs autres (*d*). En effet, le nom de *magistrat*, le plus général de tous dans l'origine, reçut par la suite une signification toute spéciale, et s'appliqua aux premiers magistrats des villes, duumvirs ou quatuorvirs. Dans les Pandectes et dans les Constitutions, *duumviri* et *magistratus* sont pris indiffé-

(*a*) Dans la Table d'Héraclée et dans la loi de la Gaule cisalpine, ces noms nous apparaissent comme désignant la magistrature suprême. Il faut en excepter la préfecture, dont je parlerai plus bas. En fait, ils occupaient la première des magistratures légales; c'est ce que prouve directement la L. 1. pr. D. de albo scrib. et la L. 77 C. Th. de decur. (XII, 1.) Dans la même ville on trouve, tantôt des duumvirs, tantôt des quatuorvirs ; en effet, la vanité des citoyens faisait souvent multiplier les dignités. Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1, C. III, p. 31.

(*b*) Cicero in Rullum, II, 34. « cum ceteris in coloniis duumviri appel« lentur. »

(*c*) Par exemple : dans Doni class. 5. N. 42, 83, 84, 228. — Marini fratelli arvali, p. 780, prétend à tort que le premier *quatuorvir* est distinct des quatuorvirs J. D. L'administration de la justice est l'attribut constant de la magistrature suprême. Le nom de *magistratus* en est la preuve, car il désigne sans contredit le premier magistrat, et c'est précisément au *magistratus* qu'appartient la juridiction.

(*d*) Dans les municipes, par exemple, on trouve des *duumviri* et des *quatuorviri quinquennales*. (Voyez plus bas) *quatuorviri ædiles* Doni Inscr. class. 5, N. 83; et à Rome des *duoviri viis extra urbem Romam*, *quatuorviri viis in urbe purgandis* Tab. Heracl. lin. 50, Conradi parerg. p. 395.

remment l'un pour l'autre (*e*), et dans les documents de Marini, c'est-à-dire à propos des magistrats d'une ville déterminée, on trouve toujours cette dernière expression (*f*).

Les magistrats suprêmes sont quelquefois appelés consuls, principalement dans les inscriptions, soit par vanité, soit par un reste d'ancienne indépendance, de même que, dans plusieurs cités, les titres de dictateur et de préteur se conservent jusque sous l'empire (*g*). En traitant des décurions, j'ai parlé de l'élection des duumvirs; ils étaient nommés pour un an (*h*).

10. La juridiction des duumvirs est ce qu'il y a d'intéressant pour nous dans leurs fonctions. Le nom seul rapporté précédemment (*duumviri juri dicundo*) établit l'existence de leur juridiction, mais il est très-difficile d'en déterminer les limites. Un auteur moderne a prétendu que cette juridiction était presque nulle du temps de la république, et que son importance date du règne des empereurs (*a*). Il est vraisemblable,

(*e*) L. I, pr. D. si quis jus dic. (« Omnibus magistratibus, non tamen duumviris... concessum est » etc.) L. 4, § 3, 4. D. de damno infecto. L. 16. C. Th. de decur. (XII, 1.) et L. 18. C. Just. eod. (X, 31.) — L. 1. C. Th. quemadm. mun. (XII, 5.)

(*f*) Par exemple : N. 115. « *Defensori Magistratibus, Quinquennalibus, cunctoque ordini curiæ civitatis Faventinæ,* » et dans les autres passages on trouve toujours *magistratus dixerunt*, jamais *duumviri*, quoique certainement il s'agisse des duumvirs, par exemple : dans le N. 74. Voyez plus bas § 22, *b*.

(*g*) Voir les passages dans Gruter, Inscript. Index p. XV Otto, diss. de consulibus qui extra Romam, C. I, Otto de ædil. colon. C. II, § 5, 6, 7, et Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. C. III, p. 41—43. Depuis la loi Julia, *duumvir* était peut-être le titre légal, mais il est certain qu'il n'était pas toujours employé.

(*h*) L. 13. D. a munic. L. 16. C. Th. de decur. (XII, 1.), et L. 18. C. Just. eod. (X, 31.). L. 1. C. Th. quemadm. mun. (XII, 5.) Voyez plus bas § 22. *b*. Il paraît que, sous Auguste, cette règle n'était pas généralement établie. Noris cenotaph. Pisan. diss. 1, C. III, p. 34. Pour les temps modernes, voir J. Gothofred. ad L. 16, C. Th. cit.

(*a*) Roth. l. c. p. 23, 24, « *jurisdictio exigua et pæne nulla.* » Add. p. 91. Il cite pour preuve des passages de Juvénal et de Perse qui parlent avec

au contraire, que, illimitée sous la république, les bornes où les sources du droit nous la montrent circonscrite ne lui furent imposées que plus tard. Des faits généraux et des témoignages particuliers conservés jusqu'à nous déposent en faveur de cette opinion.

La première preuve s'en trouve dans la marche progressive de l'histoire romaine tout entière. Quand Rome encore faible attirait sous sa dépendance les peuples de l'Italie en leur accordant le droit de citoyen, on conçoit qu'il existât entre eux et Rome une sorte d'égalité. Tel est le véritable fondement de la libre constitution des villes. Mais quand Rome eut étendu son empire dans les trois parties du monde, toute égalité cessa, et, dans les derniers temps, l'indépendance des cités dut nécessairement périr. Le gouvernement impérial tendait à effacer peu à peu les différences existant entre les deux parties de l'empire, l'Italie et les provinces, pour les réduire à une commune obéissance. Ce nouvel état, en abaissant l'Italie, jadis privilégiée, dut relever un instant les provinces, jusqu'à ce que l'empire tout entier tombât dans une défaillance incurable. Quant à Rome, on ne peut y méconnaître le discrédit des anciennes magistratures. Au-dessus du préteur, déchu du premier rang, vient d'abord se placer l'empereur, plus tard son lieutenant, et la juridiction prétorienne finit par descendre à un avilissement complet. N'est-il pas naturel qu'à la même époque, l'influence des duumvirs ait diminué au lieu de s'accroître? On sait en outre que l'Italie fut elle-même soumise à un lieutenant, comme l'étaient auparavant les provinces.

Après avoir vu l'état des curies dans la Table d'Héraclée, si on se reporte au code Théodosien, on est frappé de leur abaissement. Comment donc imaginer que les duumvirs aient gagné en honneur et en puissance, quand le sénat auquel ils

mépris de cette juridiction. Mais ces passages se rapportent aux édiles chargés de la police, et non aux duumvirs ; et d'ailleurs ces poètes pouvaient bien trouver les duumvirs ridicules en les comparant aux magistrats de Rome.

ÉCOLE FÉNELON

appartenaient tombait dans la déconsidération et le mépris?

Enfin on voit que toute autre institution eût été impraticable. Depuis la guerre italique, les habitants de l'Italie étaient devenus citoyens romains. Si l'on refuse aux duumvirs l'administration de la justice, elle appartenait nécessairement au préteur urbain, et alors un seul homme aurait eu à Rome et dans l'Italie la direction immédiate de tous les procès. Or, la chose étant impossible, Rome aurait dû envoyer des lieutenants pour les différentes parties de l'Italie ou des magistrats pour chaque cité. Mais ces lieutenants n'ont existé que depuis Hadrien, et les envoyés de Rome ne se rencontrent que comme exceptions dans un petit nombre de préfectures : ainsi donc, pour l'administration habituelle et régulière de la justice, il ne reste que les duumvirs.

11. Dans l'origine, leur juridiction n'était pas limitée. Voici probablement comment elle le devint. Quand la Gaule cisalpine, aujourd'hui la Lombardie, cessa d'être une province, et que son territoire fut réuni à l'Italie, on crut dangereux de précipiter ce changement. On accorda aux cités le droit de juridiction, mais réduite à une somme déterminée, au-delà de laquelle les affaires étaient portées devant le préteur de Rome. Hadrien partagea entre quatre consulaires toute l'Italie, à l'exception d'un district qui demeura sous la juridiction immédiate du préteur urbain (*a*). Sous Marc-Aurèle, des *juridici* remplacent les consulaires avec la même puissance, mais un rang moins élevé (*b*). Les cités ne perdirent pas leurs constitutions, néanmoins, elles passèrent sous la dépendance du préteur ou des lieutenants dont j'ai parlé, et l'espèce de juridiction limitée que nous avons reconnue dans la Gaule peut alors s'être introduite dans la vieille Italie, et même avec des bornes plus étroites. Telle fut sans doute la mar-

(*a*) Voir plus bas, § 13, *f.* les passages qui nous montrent au-dessous du préteur plusieurs magistrats municipaux.

(*b*) Spartian. Hadr. C. 22, Capitolin. Antonin. P., C. 2. Marcus, C. 11. — Dodwell prælect. Camden. præl., IX, § 8. seq.

che des choses, et la vraisemblance augmente quand nous trouvons un *juridicus* nommé avec l'addition : de *infinito* (c). Les lieutenances d'Italie souffrirent encore plusieurs changements, avant d'être tout-à-fait assimilées à celles du reste de l'empire, telles que nous les voyons au code Théodosien.

Voici donc l'ensemble de l'organisation judiciaire. Les duumvirs jugeaient en première instance les affaires ordinaires; l'appel était porté devant le lieutenant de l'empereur (d). Ce dernier jugeait aussi en première instance les affaires réservées, telles que les différends entre plusieurs villes, ou entre les diverses autorités d'une même ville, et toutes les affaires qui s'élevaient au-delà d'une certaine somme. On pourrait douter que cette dernière distinction se soit conservée, car il n'existe dans les compilations de Théodose et de Justinien aucun texte qui établisse directement le montant de la somme, mais nous trouverons plus bas des motifs suffisants pour expliquer ce silence.

12. Je vais maintenant produire les témoignages particuliers qui établissent la juridiction des duumvirs, et confirment le point de vue historique que je viens de présenter. Je pars de l'établissement de l'empire, époque à laquelle se rapporte vraisemblablement la loi de la Gaule cisalpine, qui organise la juridiction dans cette nouvelle partie de l'Italie. Les fragments qui nous restent de ce décret du peuple, donnent pour la Lombardie les résultats suivants (a) : le magistrat peut en général nommer un *judex* et organiser un *judicium* (XX); dans certaines affaires, sa juridiction est illimitée (b); mais il en

(c) Gruter. Inscr. p. 1090. N. 13. « M. Ælio Aurelio Theoni. Aug. « *Juridico de infinito* per Flam. et Umbriam, Picenum. Sodali Hadrianali, » etc., etc.

(d) L. 1, 3, C. Th. de reparat. appell. (XI, 31.)

(a) Je cite les chapitres d'après les numéros qui se trouvent sur les bords de l'inscription même. — Voyez sur l'explication de cette loi mon *Abhandlung über das altromische Schuldrecht*, dans les *Mémoires de l'Académie de Berlin*, 1833.

(b) C. 22, dans Dirksen, l. c. p. 12 : « si ea res erit, de qua re omni pe-

est d'autres, le prêt d'argent, par exemple, dont il ne peut connaître si elles excèdent quinze mille sesterces (xxi-xxii); il peut, *remittere operis novi nuntiationem* (xix); en cas de *damnum infectum*, enjoindre de fournir caution, et si son décret n'est pas exécuté, donner immédiatement une action en réparation de dommages (xx); il peut prononcer dans un *judicium familiæ herciscundæ* (xxiii).

L'exécution est réglée de la manière suivante : quand il s'agit d'un prêt d'argent qui n'excède pas quinze mille sesterces, si le débiteur reconnaît la dette en présence du magistrat *(confessio in jure)*, ou s'il refuse de comparaître, le magistrat peut, comme si jugement avait été rendu, et à plus forte raison dans ce dernier cas, adjuger le débiteur au créancier *(duci jubere)*. Il peut aussi ordonner un *judicium recuperatorium*, si le débiteur veut soutenir le procès. Dans tout autre genre d'affaires de sa compétence, en cas d'aveu ou de non-comparution du défenseur, le magistrat peut, comme le préteur à Rome, ordonner l'exécution sur les biens. Dans les cas déjà mentionnés, l'exécution sur la personne ou sur les biens peut en outre être poursuivie devant le préteur de Rome, si le défendeur habite Rome ou s'il y possède des biens (xxii).

Nous voyons occasionellement l'*imperium* attribué aux magistrats (*c*), ce qui s'accorde avec un passage d'Apulée (*d*), et avec le fait incontestable qu'anciennement les magistrats avaient un tribunal comme signe de leur dignité (*e*). Quant à la juri-

« cunia ibi jus dici, judiciave dari ex hac lege debebit oportebit. » Ces mots indiquent déjà que la distinction est nouvelle et locale. »

(*c*) Col. I, lin. 50, 51. « neve quis magistratus..... pro quo imperio potestateve erit. »

(*d*) Apuleji metamorph. lib. 1, c. XVIII, p. 77. ed. Ruhnk. « Quem confestim pro ædilitatis imperio acerrime increpans, » etc.

(*e*) Sueton. de clar. rhetor. C. 6. « C. Albutius Silus, Novariensis, quum « ædilitate in patria fungeretur, quum forte jus diceret, ab iis, contra quos « pronunciabat, pedibus e tribunali detractus est. » Cf. Otto de ædil. colon. c. XIII, § 2.

diction criminelle, elle avait été depuis long-temps restreinte (*f*).

13. Voici ce que l'on trouve dans les Pandectes et dans Paul, c'est-à-dire aux temps de la jurisprudence classique. Les magistrats municipaux ont, sans contredit, une juridiction; ils peuvent donc constituer un juge qui applique le droit sous leur autorité (*a*). Cependant leur compétence est limitée à une certaine somme que nous ne connaissons pas; mais les parties peuvent proroger leur juridiction (*b*). Appelés à cette époque *magistratus minores*, sans *imperium* et sans *potestas*, ils n'ont aucun des droits que donne l'*imperium* (*c*), tels que la restitution en entier, l'envoi en possession de biens (*d*), la caution et l'envoi en possession en cas de *damnum infectum* (*e*). Mais cette dernière affaire, dont la connaissance est également interdite aux magistrats municipaux, peut, s'il y a urgence, leur être spécialement renvoyée par les magistrats supérieurs, c'est-à-dire le préteur ou le consulaire dans la juridiction desquels se trouve leur cité. Tout le reste, par exemple la *missio ex secundo decreto*, l'*actio in factum*, est hors de l'attribution des magistrats municipaux (*f*). Ils peuvent être attaqués en justice pendant la durée de leurs fonctions (*g*), et ils n'ont pas, comme les magistrats supérieurs, le pouvoir de punir ceux qui méconnaîtraient leur juridiction (*h*). Le droit

(*f*) Noris cenotaph. Pisan. diss. 1, C. III, p. 32.

(*a*) L. 3, in f. L. 13, pr. § 1. D. de jurisdict. L. 26, pr. L. 28. L. 29. D. ad munic. Paul. lib. V, tit. 5. A. § 1. Fragmenta Vaticana, § 113.

(*b*) L. 28. D. ad munic. Paul. lib. V, tit. 5. A. § 1.

(*c*) L. 26. pr. D. ad munic. l. 32. D. de injur. Paul. lib. V, tit. 5. A. § 1. La L. 53, C. de decur. parle de *fasces*; mais ce n'est sans doute là qu'une figure de rhétorique.

(*d*) L. 26, § 1. D. ad munic.

(*e*) L. 4. D. de jurisdict.

(*f*) L. 1, L. 4, § 3, 4. D. de damno infecto.

(*g*) L. 32 D. de injur.

(*h*) L. 1, pr. D. si quis jus dicenti.

d'amende et de *pignorum capio*, qui n'est qu'une amende d'une espèce particulière, leur fut conservé (*i*). La nomination des tuteurs leur appartient également (*k*); ils n'ont pas de tribunal (*l*). Enfin, leur juridiction criminelle est tellement restreinte, qu'ils ne peuvent infliger, même aux esclaves, que de légers châtiments (*m*).

Si l'on compare la Gaule cisalpine et l'Italie, on voit que les restrictions du régime de la Lombardie sont étendues à l'Italie entière; et même la condition de l'Italie est empirée, car ses municipes n'ont que des *magistratus minores* sans *imperium* et sans *tribunal*. Le petit nombre de cas où nous pouvons comparer directement la législation de la Gaule cisalpine à celle des Pandectes, nous montre qu'outre les noms et les formes, la juridiction des magistrats municipaux avait été restreinte et avait perdu plusieurs de ses droits. Ainsi la loi de la Gaule cisalpine, en cas de *damnum infectum*, donne aux magistrats la connaissance de l'*actio in factum*, et les Pandectes la leur refusent.

Pour les temps postérieurs, nous n'avons sur leur juridiction que bien peu de renseignements, mais ils nous la représentent toujours comme pouvoir subordonné et comme tribunal de première instance (*n*).

14. La seconde magistrature des cités d'Italie est celle des préfets; on ne les trouve jamais à côté des duumvirs, mais ils en tiennent lieu dans quelques cités, par exception à la règle.

(*i*) L. 131, § 1. D. de V. S. L. 1, § 1, 2. D. de via publ. Roth. l. c. p. 92. — L. 29, § 7. D. ad L. Aquil. L. 3, § 1. D. de rebus eorum. — La L. 15, § 39, D. de inj., autorise les magistrats municipaux à sévir contre les esclaves qui porteraient atteinte à leur dignité.

(*k*) L. 3. D. de tutoribus datis.

(*l*) Otto de ædil. colon. C. XIII, § 2.

(*m*) L. 12. D. de jurisdict. Roth. l. c. p. 95.

(*n*) L. 1, 3. C. Th. de repar. appel. (XI, 31.) Les constitutions sont de 364 et 368. Une constitution de Constantin permet de s'adresser aux duumvirs pour obtenir la possession de biens, L. 9, C. qui admitti (VI, 9.). Non que l'importance des magistrats se fût accrue, mais celle de l'acte était diminuée. En effet, la même constitution le dépouille de ses formes anciennes et de ses solennités.

En effet, l'administration de la justice appartenait régulièrement aux magistrats élus par les cités. Mais quelquefois elle était confiée à un *præfectus juri dicundo*, nommé à Rome et renouvelé tous les ans (*a*). Hors ce seul point, une préfecture ressemblait entièrement aux autres cités. Ainsi, elle avait un sénat (*b*) et des magistrats de son choix, excepté les duumvirs remplacés par le *præfectus* (*c*). Les préfectures étaient tantôt des municipes, tantôt des colonies; ainsi quand la même cité est appelée préfecture ou municipe, on ne doit voir là ni contradiction ni expression impropre (*d*). Il est certain que la condition de leurs habitants n'était pas inférieure à celle des municipes ordinaires, autrement Cicéron, citoyen d'Arpinum, n'aurait pu devenir consul du peuple romain (*e*).

La loi Julia *de Civitate* n'apporta donc aucun changement à la constitution des préfectures; mais il paraît que, sous l'empire, elles disparurent successivement (*f*). Des auteurs modernes ont prétendu que les préfectures n'avaient pas d'organisation propre comme les villes des provinces; et que la condition de leurs habitants, inférieure à celle des autres peuples de l'Italie, fut pour la première fois améliorée par la loi

(*a*) Festus v, præfectura. Livius XXVI, 16. Cicero ad famil. XIII, 11.

(*b*) Tabula Heracleensis lin. 85, 86 (æris Neapol. lin. 11, 12.), lin. 96 (22), 105, 106 (31, 32), 108, 109 (34, 35). C'est ainsi qu'il est parlé d'un decurio Fundanus dans Sueton. Calig. C. 23; car, d'après Festus, Fundi était une préfecture; sur la præfectura Peltuinas, Voyez Mazochi, p. 396 et Gruter. Inscr., p. 443.

(*c*) Tabula Heracleensis lin. 83, 84, 85, 130 (9, 10, 11, 56). Cicero ad famil. XIII, 11, sur Arpinum qui, d'après ce passage et d'après Festus, l. c. était une préfecture. Voir l'inscription de la préfecture Peltuinas, dans Mazochi, p. 396.

(*d*) Par exemple : Arpinum et Puteoli, qui, d'après Festus, étaient des préfectures. Cicero ad famil. XIII, 11 et pro M. Cœlio, C. 2. La loi de la Gaule cisalpine, lig. 6, tranche la question : « duumvir, quatuorvir, præfec. « tusve ejus municipii. »

(*e*) On en trouve un autre exemple dans Cicéron pro Plancio C. VIII.

(*f*) Festus en parle en divers endroits comme d'une chose tombée en désuétude.

Julia (*g*). Cette erreur a une double source : d'abord l'exemple de Capoue condamnée à perdre sa liberté pour un temps (*h*), et que l'on a considérée à tort comme type de toutes les préfectures, ensuite une expression trop générale de Festus (*i*).

15. Une autre magistrature municipale est celle du *censor, curator* ou *quinquennalis,* expressions que je regarde comme synonymes et désignant un même emploi, dont le nom change suivant les temps et les localités. En Italie, les inscriptions nous montrent le nom de *censor* (*a*); on le trouve plus souvent dans les provinces : *curator* est les plus usité des trois. Cette charge répond à la censure de Rome, en y ajoutant peut-être quelques-unes des fonctions du questeur (*b*). Le *curator* avait l'inspection des édifices et des travaux publics; il affermait les immeubles de la cité et administrait ses revenus. Dans les constitutions il est nommé avant les magistrats, c'est-à-dire avant les duumvirs (*c*). Pour être *curator*, il faut avoir passé par tous les emplois (*d*), ce qui est, comme à Rome, le caractère de la magistrature suprême (*e*). Une constitution semble, il est vrai, jeter des doutes sur ce point. Dans l'ori-

(*g*) Sigon. de jure Italiæ II, 11, 12. Otto de ædil. colon. C. VIII, § 7. Mazochi, Tab. Heracl. p. 392, 397, 467.

(*h*) Livius XXVI, 16, Cic. in Rullum, I, 6.

(*i*) Festus v. præfectura « neque tamen magistratus suos habebant. » *Magistratus* est ici au lieu de duumvirs, *magistratus juri dicundo*, ce qui d'ailleurs est conforme au langage des temps plus récents.

(*a*) Gruter. Inscr., p. 366, N. 1, pour Naples. Olivieri renferme d'autres passages dans les notes jointes aux Marmora Pisaurensia, p. 68 et 72. Les colonies latines avaient aussi leurs censeurs particuliers. Liv. XXIX, 15. Il est à remarquer que, dans la Table d'Héraclée, lin. 142 (æris Neap. lin. 68), le cens n'est pas attribué à des censeurs spéciaux, mais aux premiers magistrats, c'est-à-dire aux duumvirs, peut-être pour ce cas seulement.

(*b*) J. Gothofred ad L. 20. C. Th. de decur. (XII, 1.) Roth. 1, c. p. 98-100.

(*c*) L. 5. C. Th. de exhib. reis (IX, 2.). L. 3. C. Th. de donat. (VIII, 12.) L. fin. C. Th. de supcrexact. (XI, 8.) L. 5. C. Th. de reparat. appell. (XI, 31.)

(*d*) L. 20. C. Th. de decur. (XII, 1.)

(*e*) L. 11, pr. L. 14, § 5. D. de muner. Roth. l. c. p. 89.

gine, il était permis de faire l'insinuation des donations en présence du *curator* (*f*). Plus tard, on le défendit (*g*), *ne tanta res eorum concidat vilitate,* c'est-à-dire au premier abord, parce qu'ils étaient au-dessous d'une fonction aussi importante. Mais une semblable interprétation contredit tout ce que nous avons vu jusqu'ici, et d'ailleurs l'insinuation d'une donation ne présente ni grandeur ni importance. Aussi, *tanta res* ne se rapporte pas aux donations, mais aux fonctions de *curator,* et *vilitas,* au lieu de s'appliquer à la charge elle-même, ne s'applique qu'à la cupidité des fonctionnaires. L'insinuation des donations qu'ils recherchaient par avidité, à cause du salaire, leur est interdite, afin qu'ils ne négligent pas les parties plus importantes de leur emploi.

Le caractère des *quinquennales* a été surtout méconnu (*h*). Ces magistrats portent tantôt le nom de duumvirs, tantôt celui de quatuorvirs (*i*). Ils étaient, a-t-on dit, identiques aux duumvirs, et ceux-ci prenaient le nom de *quinquennales* dans les villes où la magistrature suprême durait cinq années, au lieu d'une suivant l'usage. Ce ne pouvait non plus être une magistrature censoriale, car l'empereur était quelquefois *quinquennalis* d'un municipe (*k*), circonstance qui repousse toute idée d'une magistrature inférieure, telle que la censure l'était devenue à Rome et dans les municipes (*l*). Mais cette supposition est sans fondement. On ne peut établir aucune comparaison

(*f*) L. 3. C. Th. de donat. (VIII, 12.)

(*g*) L. 8. C. Th. de donat. (VIII, 12.)

(*h*) L'auteur qui a le mieux traité ce sujet est Olivieri dans *Marmora Pisaurensia*. Pisauri, 1738 *f.*, notæ p. 67 seq.

(*i*) Par exemple : Doni Insc. class. 5, N. 15, 16, 42, 84, 228. Dans les documents et dans les inscriptions on les désigne souvent par *q* ou *qq.* ou *ql.*, ce qu'on a traduit par *quæstor laudabilis.*

(*k*) Spartian. Hadr. C. 19.

(*l*) Florez Medallas de Espana P. I, p. 50. Eckhel doctr. num. vet. P. I, vol. IV, p. 476. Cette opinion est celle de J. Gothofred. ad L. 16, C. Th. de decur., ad L. 1. C. Th. de medicis, et de Roth. l. c., p. 90.

immédiate entre le consul et le censeur à Rome ; ils ne sont pas collègues, ils ont des auspices différents (*m*). Si cependant l'on voulait subordonner l'un à l'autre, le censeur passerait avant le consul ; car il fallait avoir été consul pour parvenir à la censure, dernier degré des dignités légales.

On peut aisément prouver que le *quinquennalis* était distinct du magistrat, c'est-à-dire du duumvir consulaire, *duumvir juri dicundo*. En effet on voit dans quelques inscriptions les deux titres de *duumvir* et de *quinquennalis* donnés à la même personne (*n*). Un des documents de Marini nous montre dans le même acte, par conséquent dans la même ville, un *quinquennalis* à côté des magistrats. Sur une liste de décurions (*o*), les *quinquennalicii* sont distingués des *duumviralicii* et les précèdent. Le *quinquennalis* était précisément la même chose que le censeur à Rome ; dans d'autres municipes, il s'appelait *censor* ou *curator* (*p*).

A l'appui de cette opinion se présente : 1° l'analogie existant entre le cens à Rome et en Sicile, qui avait lieu tous les cinq ans (*q*) ; 2° les *quinquennales* occupent précisément la place où nous avons vu les curateurs, et où l'on peut à peine imaginer d'autre dignité que celle de censeur ; car le *quinquennalis*, élevé au-dessus de tous les fonctionnaires, au-dessus des duumvirs (*r*), devait avoir passé par tous les em-

(*m*) Gellius XIII, 15.

(*n*) Doni Inscr., class. V, N. 84. « II. vir J. D., II. vir quinq. N. 42 et « 228. IIII. vir. Jur. Dic., IIII. vir. quinq. »

(*o*) Fabretti Inscr. C. IX, p. 598. Je ferai encore par la suite usage de cet album remarquable.

(*p*) Otto de ædil. Colon., C. VIII, § 4. Mazochi in Tab. Heracl., p. 405. Marini papiri diplom. p. 250, not. 15.

(*q*) Cicéron le dit de la Sicile, in Verrem lib. II, C. 56.

(*r*) D'après l'album dans Fabretti. On trouve aussi dans les documents de Marini, N. 74, les mots *defensor*, *quinquennalis* et *magistratus*, comme on rencontre, d'après l'ordre suivi dans les constitutions, defensor, curator et magistratus. L. 5, C. Th. de exhib. reis. (IX, 2.) L. fin. C. Th. de superexact. (XI, 8.)

plois (*s*); 3° ainsi s'explique aisément pourquoi dans aucun passage on ne trouve un curateur nommé à côté d'un *quinquennalis*; 4° la liste de décurions que rapporte Fabretti est faite par les *quinquennales*, alors en exercice (*t*); et il est probable que dans les municipes comme à Rome la composition des listes du sénat rentrait dans les attributions des censeurs. Enfin, l'autorité du *quinquennalis* est expressément appelée censoriale (*u*). Les *quinquennales* étant nommés pour un an (*v*), leur charge restait vacante pendant les quatre autres années, ce qui explique pourquoi ils sont plus rarement nommés que les autres magistrats. Les *quinquennales* devaient, concurremment avec les duumvirs, garantir aux médecins et aux professeurs l'exemption des charges municipales (*w*). On voit, dans un document de la fin du cinquième siècle, la même personne réunir les titres de *quinquennalis* et de *duumvir* (*x*).

16. Quoique les défenseurs aient existé en Italie, nous les renvoyons à l'article des provinces, car c'est pour elles qu'ils avaient été institués, et c'était là qu'ils exerçaient leur princi-

(*s*) Apuleji metamorph., lib. X, C. CCXXIII, p. 711. ed. Ruhnken. « Thiasus... gradatim permensis honoribus, quinquennali magistratui fuerat destinatus. »

(*t*) Fabretti l. c., p. 598. « M. Antonius Priscus, L. Annius Secundus. II. vir. quinquenn. nomina decurionum in ære incidenda curaverunt. » Les quinquennales exercent encore d'autres fonctions censoriales. Olivieri l. c., p. 73.

(*u*) Inscription dans Olivieri, l. c., p. 70. D'après Doni et Gudius : P. Lucius Decurio, pontifex II, vir. censoriæ pot. quinquennal. — On trouverait à l'appui de mon opinion une preuve encore plus forte dans Festus, v. *Quinquennales*; mais la restitution de ce texte repose uniquement sur les conjectures des éditeurs.

(*v*) « Anno Quinquennalitatis Petini Prisci », inscription dans Gruter. Inscr., p. 332, num. 8, et Noris cenotaph. Pisan. diss. 1, C. 5, p. 73. Ce dernier prétend à tort que tel n'était pas le sens de l'inscription. Le meilleur texte est celui donné par Olivieri, l. c., p. 12, qui, dans les notes p. 63-91, l'a parfaitement expliqué.

(*w*) L. 1, C. Th. de medicis (XIII, 3).

(*x*) Marini papiri diplomat., N. 84.

pale autorité. La même observation s'applique aux lieutenants de l'empereur (*rectores*).

Les magistrats des cités pouvaient, dans certains cas, déléguer leurs pouvoirs à une personne privée, qui s'appelle *agens vices* (*a*), mais ne doit pas être considérée comme un magistrat d'une espèce particulière.

Je n'ai plus maintenant à parler que des fonctionnaires employés à transcrire les jugements et les actes. Il est nécessaire d'exposer les différents noms qu'ils reçurent chez les Romains, puis au moyen-âge (*b*). Du temps de la république, et jusqu'au siècle des grands jurisconsultes, *scriba* était le nom donné généralement à ceux qui transcrivaient les actes publics (*c*). Le copiste esclave ou salarié, travaillant pour un particulier, s'appelait *exceptor* (*d*). *Actuarius* et *notarius* (*e*) ont le même sens, excepté que *notarius* désigne une espèce d'écriture particulière (*f*). Aux quatrième et cinquième siècle le langage avait complètement changé. *Exceptor* était le nom donné en général à tous les secrétaires pour les actes publics (*g*). La *Notitia dignitatum* nous montre des *exceptores* dans tous les bureaux (*officia*) (*h*). Le sénat de chaque cité a

(*a*) Marini papiri diplom., N. 74, et dans les notes qui y sont jointes. Marini fratelli arvali, p. 547. — On les appelle aussi *agentes magisterium*. Marini papiri, N. 83. Dans d'autres cas, les mots *agens magistratum* semblent désigner le magistrat lui-même. Marini papiri, p. 272.

(*b*) Voir surtout Pancirolus in Notitiam orientis. C. 14, 19, 85. J. Gothofredus ad Cod. Theod., VIII, 1, paratit., et ad L. 2. Marini papiri diplom., p. 298.

(*c*) L. 18. § 17. D. de muner., L. 4. C. de appellat (VII, 62).

(*d*) L. 19. § 9, D. locati.

(*e*) L. 1, § 6, D. de extraord. cognit.

(*f*) On trouve de bons renseignements sur cette matière dans « J. Andr. Schmid de notariis ecclesiæ tum orientalis tum occidentalis diss. triga ed. 2. Lips., 1756, 4. »

(*g*) Cramer suppl. ad. Brisson. Kilon. 1813. 4. p. 22. not. 8.

(*h*) On ne sait pas précisément si les *exceptores* étaient au service de l'État et salariés par lui. Cela varia sans doute suivant les temps et les loca-

son *exceptor* (*i*), et les secrétaires des tribunaux portent le même nom (*k*). Le titre de *notarius* fut alors réservé pour les secrétaires de l'empereur, classés entre eux par leur rang et par leur emploi : les principaux étaient les *tribuni* et *notarii*, qui rédigeaient les listes des fonctionnaires et tenaient les comptes (*l*). Enfin les *tabelliones* étaient les notaires des temps modernes*, c'est-à-dire des personnes qui, sans être officiers publics, rédigeaient les transactions, les testaments, etc. Au commencement du sixième siècle, on les appelait *amanuenses* ou *cancellarii* (*m*).

17. II. La première organisation des provinces dut présenter beaucoup de variétés, car sans doute elles conservèrent en grande partie le régime antérieur à la conquête (*a*). Mais sous les empereurs l'organisation des diverses parties de l'Empire devint chaque jour plus uniforme. Aussi on voit en général les curies organisées de la même manière, sauf quelques légères modifications tenant aux localités. La plupart des con-

lités. L. 17. C. Th. de div. off. (VIII. 7). L. 5. C. J. de numerar. (XII. 50). Pancirol. in Notit. orientis. C. 19. Gutherius de off. domus Augustæ II. 14.

(*i*) L. 151. C. Th. de decur. (XII. 1). Nov. Theod. T. 23. Pour les temps postérieurs, voir plus bas, ch. V.

(*k*) L. 12. § 1. C. de prox. sacr. scrin. (XII. 19).

(*l*) Vales. ad Ammian. XVII. 5. Pancirol. ad notit. orientis. C. 92. Guther. de off. domus Aug. III. 9. Sur ces *notarii* voir Cramer l. c. et sur le *Ab Actis* de cette époque, la dissertation savante contenue dans le même écrit, p. 12-30.

(*) Cela doit s'entendre de l'Allemagne et de l'Angleterre, où les actes notariés ne sont pas authentiques. En France, avant la révolution, les notaires exerçaient la juridiction volontaire comme délégués du pouvoir judiciaire, mais aujourd'hui leur autorité émane directement du pouvoir exécutif, c'est ce qu'exprime la formule : Louis-Philippe, etc. Mandons et ordonnons, etc. (*Note du traducteur.*)

(*m*) Interpr. L. 1. C. Th. ad L. Corn. de falsis (IX. 9). « Tabellio vero ; « qui amanuensis nunc vel cancellarius dicitur. »

(*a*) La continuation de l'Histoire romaine de Niebuhr devait éclaircir cette matière difficile et jusqu'ici presque entièrement négligée. L'espoir de voir terminer ce chef-d'œuvre est malheureusement perdu !

stitutions relatives aux décurions sont rendues pour tout l'empire, ou si d'abord elles étaient bornées à un territoire, le code Théodosien les érigea en lois générales. Ce que j'ai dit sur le sénat des cités d'Italie, sur ses fonctions, sa composition et sa décadence, s'applique presque entièrement aux provinces. Là aussi, les noms de curie et de décurion sont quelquefois remplacés par ceux de sénat et de sénateur (*b*).

Les cités des provinces avaient un sénat comme celles d'Italie, mais leurs magistratures offraient une grande différence. Il faut d'abord observer que les Romains reconnaissaient deux sortes de fonctions publiques, celles qui conféraient une dignité, une distinction personnelle (*honor*), et celles qui n'en conféraient pas (*munus*) (*c*). Les places de cette dernière classe étaient indispensables aux cités des provinces; ainsi l'on trouve des *munera* dans les Gaules (*d*); et ce sont précisément ces charges qui rendaient le sort des décurions si déplorable. Peut-être les cités avaient-elles quelques *honores*, ceux surtout relatifs au service divin, on en rencontre même des exemples dans les Gaules (*e*); mais une magistrature qui répondît à celle des duumvirs en Italie, embrassant à la fois l'administration de la cité, la présidence du sénat et l'autorité judiciaire, voilà ce que les provinces n'avaient certainement pas, du moins à l'époque dont je parle, c'est-à-dire du temps où la monarchie avait pris racine. L'établissement des défenseurs confirmera bientôt mon opinion, j'en fournirai encore d'autres preuves à l'occasion des Gaules. Cependant je dois poser d'abord une exception qui limite la règle précédente, et qui s'est maintenue jusque dans les derniers temps.

(*b*) Otto de ædil. colon. C. 2. § 4. qui a recueilli les preuves, tant pour l'Italie que pour les provinces.

(*c*) L. 10. 12. 14.pr. D. de muner. (L. 4). L. 5. C. Th. de decur. (XII. 1).

(*d*) L. 140. 148. C. Th. de decur. (XII. 1).

(*e*) Gruteri Inscript. p. 425. n. 1. p. 476. n. 4. « Q. Julio Severino Sequano omnibus honoribus inter suos functo. »

18. Il y avait dans les provinces certaines cités qui, par une faveur spéciale, partageaient le *jus italicum*, c'est-à-dire le droit qui, selon la règle, ne devait appartenir qu'à l'Italie (*a*). Ce droit, que l'on a cru faussement concerner l'état personnel des citoyens, s'appliquait au corps de la cité, et avait trois objets :

A. Le domaine quiritaire des immeubles et par conséquent la capacité de la mancipation, de l'usucapion et de la vindication, toutes choses qui n'avaient pas lieu dans les provinces non privilégiées, quoique les possesseurs y eussent une sorte de propriété ;

B. L'exemption de l'impôt direct (*capitatio*). Les habitants des provinces, possesseurs d'immeubles, étaient soumis à un impôt foncier ; les non possesseurs, à un impôt personnel. Les uns formaient une classe à part, sous le nom de *possessores ;* les autres s'appelaient *tributarii.* Ces deux expressions servaient à distinguer les débiteurs de l'impôt foncier des débiteurs de l'impôt personnel. L'exemption de tout impôt était le droit commun des cités italiennes, le privilége des cités provinciales ayant obtenu le *jus italicum ;*

C. L'organisation indépendante des cités italiennes, c'est-à-dire des duumvirs, des quinquennales, des édiles, et surtout une juridiction.

Ulpien (*b*) nous montre clairement que cette organisation faisait partie intégrante du *jus italicum,* mais en voici un monument encore plus certain. On trouve un Silène debout sur les monnaies de plusieurs cités des provinces ayant le *jus italicum* (*c*). Or cette figure est précisément le symbole de

(*a*) Les preuves sur lesquelles reposent cette théorie du *Jus italicum* sont rassemblées dans mes deux traités, l'un sur le *Jus italicum*, l'autre sur l'organisation des impôts chez les Romains. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. v. V. p. 242, v. VI. p. 356.

(*b*) L. I, § 2. D. de censibus : « Est et Heliopolitana, quæ a D. Severo « per belli civilis occasionem *Italicæ coloniæ rempublicam* accepit. »

(*c*) Meckhel doctrina num. veterum. P. I, vol. IV, p. 493-496.

l'indépendance municipale (*d*). Mais quelles étaient ces villes ayant le *jus italicum* ? Nos renseignements à cet égard sont très-bornés. Pline en nomme quelques-unes en Espagne et en Illyrie (*e*), les Constitutions parlent de Constantinople (*f*), et les Pandectes, d'un grand nombre de villes jouissant de ce privilége (*g*). L'Occident était sans intérêt pour les compilateurs, et c'est par hasard que nous connaissons trois cités dans les Gaules investies du *jus italicum*, Lyon, Vienne et Cologne (*h*). Mais beaucoup d'autres peuvent avoir partagé ce privilége. Les habitants de la Sicile obtinrent la latinité sous César ; après sa mort, le droit de citoyens romains (*i*) ; il ne serait pas improbable que les cités de la Sicile eussent alors reçu le *jus italicum*. Quand dans les inscriptions d'une ville provinciale on trouve le titre d'une magistrature italique, du duumvirat par exemple, je regarde cette circonstance comme une trace certaine du *jus italicum*.

Ces cités favorisées sont les seules où l'on voie jusque dans les derniers temps des magistrats ayant une juridiction. C'est ce que je prouverai bientôt en parlant des Gaules, qui, pour les siècles suivants, feront, après l'Italie, l'objet principal de mes recherches.

19. Quand la Gaule transalpine (*a*) passa sous la domina-

(*d*) Servius ad Virgil. Æn. IV, 58. ed Paris, 1600 f. p. 316 : « Patrique Lyæo : qui... urbibus libertatis est deus, unde etiam Marsyas minister ejus per civitates in foro positus libertatis indicium est : qui erecta manu testatur nihil urbi deesse. » et Aen. III. 20, p. 263. Sur l'identité de Silène et de Marsyas, voir Eckhel, l. c., qui, d'ailleurs, partage l'erreur ordinaire sur le *Jus italicum*, et rejette le témoignage de Servius.

(*e*) Plinius hist. nat. III, 3 et 21.

(*f*) Cod. Th. XIV, 13, et Cod Just. XI, 20.

(*g*) Tit. de censibus (L. 15).

(*h*) L. 8. § 1. 2. D. de censibus (L. 15).

(*i*) Cicero ad Atticum XIV. 12.

(*a*) Il ne doit pas être ici question de la Gaule cisalpine qui fut de bonne heure réunie à l'Italie.

tion romaine, elle se composait de districts indépendants (*civitates*), dont plusieurs comprenaient un grand nombre de villes (*b*); et tous étaient soumis à un régime aristocratique fortement constitué (*c*). Le souvenir de leurs noms et de leurs limites se conserva long-temps (*d*), peut-être même leur existence politique ne fut-elle pas tout-à-coup anéantie par les Romains. Mais quand l'institution des décurions, parvenue à son entier développement, s'étendit à tout l'empire, on peut à peine concevoir que cette organisation se soit conservée.

En effet, il aurait fallu que dans chaque *civitas*, la capitale ayant seule un sénat et des décurions, gouvernât les autres villes; ou que le sénat des capitales, supérieur aux curies des villes, fût autrement constitué. La première de ces hypothèses est formellement contredite par le témoignage de Salvien, qui, au cinquième siècle, donne des décurions aux plus petites localités (*e*), et par le testament de Widrad, qui nous montre une constitution municipale existant du temps des Francs dans un simple *castrum* (*f*). Le code Théodosien tout entier dépose contre la seconde hypothèse. En effet, dans les nombreuses constitutions que ce code renferme sur les décurions, ceux des Gaules en particulier, il les considère toujours comme égaux. Or, s'il eût existé une telle inégalité entre les décu-

(*b*) Cæsar de bello Gallico I. 2. 4. 5. II. 4, VIII. 2. La civitas des *Helvetii*, et celle des *Suessiones* avaient chacune douze *oppida*. Il se passa bien long-temps avant que les capitales portassent le même nom que les peuples; jusque-là elles en avaient eu de différents.

(*c*) Cæsar l. c. VII. II-20 et II, 5. (Senatus Remorum).

(*d*) La Notitia Galliæ (sec. 5) dans Dubos Hist. critique, compte 113 *civitates*, 5 *castra* et 1 *portus*. Les *Notitiæ* que l'on trouve dans Bouquet T. 2. p. 1-11 ne donnent pas tout-à-fait les mêmes résultats.

(*e*) Salvianus de gubernatione dei lib. 5. C. 4. « Quæ enim sunt non modo urbes, sed etiam municipia atque vici, ubi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint ?....... Quis ergo, ut dixi, locus est ubi non a principalibus civitatum viduarum et pupillorum viscera devorentur....? »

(*f*) Voyez plus bas Ch. V.

rions (*g*), le code Théodosien n'aurait pu en parler sans la faire ressortir. Probablement, l'ancienne noblesse gauloise se conserva, surtout dans les curies des capitales; et de fait, ces dernières peuvent avoir obtenu jusque dans les temps postérieurs une considération supérieure à celle des autres curies. Mais il n'y avait aucune différence légale entre leurs constitutions, partout la même dépendance du lieutenant de province, partout les mêmes priviléges, le même genre d'administration. Ce qui le prouve, c'est que l'on voit, du temps des Francs et durant plusieurs siècles, la curie d'Angers, capitale d'une *civitas*, ayant un défenseur, des curiales, enfin une constitution pareille à celle des moindres cités (*h*).

20. J'ai dit plus haut que les provinces n'avaient pas de magistrats que l'on pût assimiler aux duumvirs. Pour les Gaules, nous en avons directement la preuve.

Parmi les fonctions des duumvirs, il en est une qui doit nécessairement se retrouver dans les cités des provinces, la présidence du sénat. Nous possédons par bonheur à ce sujet un document qui s'applique à toutes les Gaules.

(*g*) La supériorité des capitales est déjà établie par le seul fait qu'elles portent les noms des peuples. Grégoire de Tours applique souvent à l'ancienne noblesse et au sénat des capitales les expressions de sénateur et de race sénatoriale, par ex. : lib. II. 33. III. 9. 15. X. 31 etc. Cf. Ducange, v. senatores, T. VI, p. 356, et le passage d'Avitus cité plus bas Chap. v. Ces distinctions factices du langage ont peut-être donné lieu à l'opinion hasardée de Dubos (Histoire critique, l. 2 et 3) sur laquelle des auteurs modernes français ont bâti comme sur la véritable histoire. Il y avait, dit-il, dans chaque *civitas*, 1° les patriciens d'où était tiré le sénat; 2° les *curiales* ayant voix délibérative dans la curie, c'est-à-dire l'assemblée du peuple, et d'où était tiré un sénat inférieur, les décurions; 3° les *possessores*; 4° les *opifices*. Chaque *civitas* avait aussi ses troupes, et malgré tant de prérogatives, de grandeur et de puissance, elle obéissait à un *comes* de l'empereur! Il ajoute que cet état de chose se maintint sous les Francs. — Raynouard, hist. du droit municipal, p. 96, est moins éloigné de la vérité. Sa principale erreur est d'appliquer aux sénats des cités gauloises, des passages qui se rapportent aux sénateurs de l'empire (Clarissimi).

(*h*) Voyez plus bas Ch. V.

« Placuit, principales viros e curia in Galliis non ante discedere, quam quindecennium in ordinis sui administratione compleverint... Sane quoniam principalem locum et gubernacula urbium probatos administrare ipsa magnitudo deposcit, sine ordinis præjudicio, consensu curiæ eligendos esse censemus, qui contemplatione actuum omnium possint respondere judicio. Eum vero, qui usque ad secundum evectus locum, administrationem aut ætate implere aut debilitate nequiverit, suffragium meritorum et transactæ testimonium vitæ, tanquam primus constituto tempore curiam rexerit, obtinere conveniet (*a*). »

Ce passage nous montre que, dans les Gaules, le premier des décurions (le premier sur l'*album*), présidait la curie, et se trouvait par conséquent à la tête des affaires de la cité (*ordinis administratio, gubernacula urbium, curiam regere*). Il s'appelle *principalis*. Mais sa place venant à vaquer, il pouvait se faire que son successeur naturel, le second décurion (*usque ad secundum evectus locum*) fût incapable de la remplir à cause de son âge ou de ses infirmités. Alors Honorius ordonne que le sénat élira le *principalis*, mais sans préjudicier aux droits du successeur naturel (*sine ordinis præjudicio*), qui demeure toujours le premier de la curie, et jouit de toutes les prérogatives attachées à ce titre. Le *principalis* reste en fonctions toute sa vie; cependant, après quinze ans d'exercice, circonstance sans doute fort rare, il a droit de se retirer.

Ce texte remarquable jette un grand jour sur plusieurs autres passages où sont énumérés les honneurs indiqués ici. Nous y voyons que le *principalis* avait le titre de comte avec différents grades déterminés par le nombre d'années passées dans son emploi (*b*). On ne saurait concevoir l'existence simultanée

(*a*) L. 171. C. Th. de decur. (XII. 1) de l'année 409.

(*b*) L. 75. 127. 189. C. Th. de decur. (XII. 1). Dans le dernier passage, les mots *per quinquennium dignitate præstita* prouvent que les mêmes fonctions étaient attachées à ce poste, à Alexandrie et dans les cités gauloises.

du *principalis* et des magistrats; car ces derniers rendent inutile et même impossible la présence du *principalis*; d'un autre côté, l'institution des magistrats implique l'élection du sénat, et ici l'élection ne doit avoir lieu que dans un cas déterminé. On pourrait croire que le *principalis* était un véritable magistrat, et qu'il ne différait du duumvir que par son titre et le mode de sa nomination. Mais pour les Romains la différence était bien autrement essentielle. La charge du *principalis* répondait à l'idée que nous nous formons du directeur d'un collége ou d'une corporation; le magistrat avait une dignité propre et personnelle. Ainsi, le *principalis* entrait en charge sans élection, et par droit d'ancienneté il pouvait y rester toute sa vie; deux choses incompatibles avec les fonctions du magistrat. D'un autre côté, la juridiction des cités était tellement liée au caractère de la magistrature, que cette seule conséquence m'autorise à refuser au *principalis* toute juridiction sans en avoir aucune preuve directe.

21. Un autre monument, également relatif aux Gaules, est la constitution d'Honorius sur la diète tenue à Arles en 418 (*a*). Tous les ans, une diète des provinces gauloises devait s'assembler dans cette ville, et la constitution y appelait les *judices provinciarum*, c'est-à-dire les lieutenants de l'empereur, les *honorati*, les *curiales*, les *possessores*; et même, en cas de non-comparution, les membre des trois premières classes étaient soumis à une amende. Maintenant que faut-il entendre par *honorati*? On pourrait croire que ce mot désigne les magistrats des cités, dont l'existence serait ainsi prouvée dans les Gaules, interprétation conforme au sens primitif du mot *honor*.

(*a*) Cette constitution remarquable, attribuée quelquefois à Constantin, existe dans plusieurs manuscrits d'un recueil canonique, la *Collectio Arelatensis*, cf. Ballerini de ant. coll. can. P. 1. C. 13 § 4. 5. Themis T. 9. p. 155. not. 4. Haubold opuscula vol. 2. pref. p. LXXXV, où l'on voit les variantes de six manuscrits différents examinés par Hænel. voyez aussi le Ms. Paris. 3880. (Biener). La meilleure édition de cette constitution, accompagnée d'une excellente notice littéraire, se trouve dans Wenck Codicis Theodosiani, libri V priores Append. III, p. 371-384.

Mais la question est de savoir ce que *honorati* a réellement signifié dans les derniers temps de l'empire. Une foule de passages décisifs ne laissent là-dessus aucun doute. Les *honorati* sont ceux qui ont passé par les hautes charges, telles que les lieutenances impériales. Lorsqu'ils habitent une ville des provinces, ils forment une classe à part, supérieure aux *curiales*, et sont toujours nommés avant eux (*b*). Cette explication admise, on voit appelés à la diète les fonctionnaires de l'empire actuels et anciens, les *curiales* et les *possessores*. Quant aux magistrats des cités, il n'en est pas question, et ce silence, dans une occasion où il eût été si naturel de les nommer, prouve sans réplique qu'ils n'existaient pas.

Je citerai enfin comme troisième preuve l'organisation des temps postérieurs, où l'on trouve fréquemment des défenseurs, et jamais des duumvirs (*Voy.* chap. V, n. 3).

Cependant une difficulté se présente. On trouve dans plusieurs villes gauloises de véritables magistratures; la plus célèbre est le consulat de Bordeaux, dont Ausone fait mention (*c*). On trouve aussi un duumvir de la cité des Séqua-

(*b*) J. Gothofred. ad C. Theod. I. 8, en traite spécialement. Brisson, et dans les additions Heineccius, ont confondu les époques. Voici quelques-uns des passages les plus concluants : L. 3. C. de off. div. jud. (I. 48). «..... honoratis viris, quibus etiam consistorium nostrum ingrediendi facultas præbetur ». (Cela pourait-il s'entendre des magistrats municipaux ?) L. un C. de honorat. vehic. (XI. 19). « Omnes honorati, seu civilium, seu militarium, vehiculis dignitatis suæ, id est carrucis, intra urbem sacratissimi nominis semper utantur. » Les lois 1. 2. 3. C. Th. ne quid publ. læt. (VIII. 11), ont toutes le même objet, et ceux que les deux dernières appellent *honorati*. sont nommés dans la première, « viri per provincias emerito jure jam honore pollentes.» Enfin, Nov. Theod. tit. 48. — Raynouard hist. du droit municipal T. 1. p. 90 - 94 entend par *honorati* les magistrats municipaux émérites, les *duumviralitii*. Mais comment ces derniers seraient-ils nommés quand les magistrats en exercice ne le sont pas ?

(*c*) Ausonius de Claris urbibus, dans les deux derniers vers :

Diligo Burdigalam; Romam colo : civis in hac sum,
Consul in ambabus. Cunæ hic, ibi sella curulis.

On a voulu lire : *Consul in hac sum, civis in ambabus*. Les consuls de

niens; mais peut-être ce titre a-t-il une signification particulière (*d*). Au reste, si le sens des passages précédents était mis hors de doute, si l'on était certain qu'à aucune époque ces villes n'ont eu le *jus italicum*, leurs magistratures pourraient être considérées comme des vestiges isolés de la supériorité des anciennes capitales. En tout cas, ce ne seraient que des exceptions, comme le montre la généralité des termes dont se sert Honorius dans les Constitutions que j'ai citées.

22. L'administration régulière de la justice dans les provinces appartenait donc aux lieutenants de l'empereur, qui l'exerçaient tantôt par eux-mêmes, tantôt par leurs légats, et parcouraient la province dans ce double but. Ainsi s'explique le titre de *judex ordinarius* donné dans les derniers temps au lieutenant de l'empereur (*a*). Les villes ayant le *jus italicum*, n'étaient pas soumises à ce régime. Elles avaient de véritables magistrats; mais sans doute l'appel de leurs jugements fut porté de bonne heure devant le lieutenant impérial. Quand par hasard il est question de duumvirs dans les provinces (*b*), cela doit s'entendre seulement des villes ayant le *jus italicum*. La loi de Ca-

Reims et Poitiers offrent peu d'importance. Voir les monnaies et les inscriptions dans Otto de ædil. colon. C. 2. § 6.

(*d*) Gruteri Inscr. p. 13. N. 15. «Q. Adginnius..... Flamen II. vir in civitate Sequanorum.» Mais peut-être faut-il réunir Flamen et II. vir, et au lieu de consulat ou de duumvirat ne voir là qu'une dignité sacerdotale. D'autres exemples confirment cette opinion : Gruter. p. 489, n. 9. 10. «L. Voconio... II. vir. II. vir. Flam.,» et « C. Voconio. Aed. II. viro. II. Flamini II. quæstori Saliorum magistro, » et p. 376. n. 1. « L. Blandius...... IIIIII. vir. et Augustalis et Flaminalis.»

(*a*) Nov. Theod. T. 23. « Consularem et præsidem, qui vetustatis privilegio ordinariorum judicum nomen obtinent. » L. 3. C. Th. de reparat. appell. (XI. 31). On trouve souvent *judex* tout seul dans les deux recueils de constitutions.

(*b*) Ainsi, en Espagne, Concil. Eliberitanum a. 305, C. 56, dans Mansi, T. II, p. 15. « Magistratum vero uno anno, quo agit duumviratum, prohi-« bendum placuit, ut se ab ecclesia cohibeat. » En Illyrie, L. 177, C. Th. de decur. (XII, 1.). Dans ces deux pays, nous savons les noms de plusieurs villes qui avaient le *jus italicum*. Voir ci-dessus § 18.

racalla, qui étendit le droit de citoyen à tous les habitants de l'empire, ne fit aucun changement à cet égard ; en effet nous ne voyons pas qu'elle ait eu d'autre résultat que de modifier l'état personnel des individus.

Les jurisconsultes classiques parlent, il est vrai, des magistrats municipaux comme d'une institution générale; mais il faut se souvenir qu'ils vivaient en Italie où le régime municipal était généralement établi. Alors, on comprend aisément pourquoi nous possédons sur les décurions des renseignements si exacts, et de si pauvres sur les magistratures municipales. En effet, le code Théodosien, quoique ayant force de loi dans les deux parties de l'empire, avait été composé à Constantinople et pour l'empire d'Orient. Quant à Justinien, la conquête projetée de l'Italie ne dut avoir aucune influence sur le choix des matériaux de sa législation. Les sources du droit que nous possédons ne furent donc rédigées que hors de l'Italie, dans des provinces où les décurions étaient la règle générale, les magistrats une exception rare. Cette circonstance inexplicable de toute autre manière sert précisément à confirmer mon opinion.

23. L'institution des défenseurs apporta à l'organisation des cités provinciales un changement essentiel (*a*). Nous voyons dans les Pandectes que, jusqu'au temps de Constantin, ce mot ne désigna pas une charge permanente, mais un mandat temporaire donné pour une affaire de la cité (*b*). C'est en 365 qu'on trouve pour la première fois cette charge ainsi transformée (*c*). Son institution se rapporte donc à la première moitié ou au milieu du quatrième siècle. Celui qui en est revêtu est

(*a*) Sources : C. Th. I, 11. Nov. Major, T. 5. Cod. Just., I, 55. Nov. Just. 15. Auteurs J. Gothofred. paratit. C. Th. I, 11. J. Chr. Schmid. diss. de civitatum defensoribus. Lips., 1759, 4. Leur histoire y est conduite jusqu'au temps de Justinien.

(*b*) L. 1, § 2. L. 16, § 3. L. 18, § 3. D. ad munic. Le premier passage est d'Hermogenien, le second, d'Arcadius Charisius.

(*c*) L. 1, C. de defensor. (I, 55.)

appelé *defensor civitatis*, *plebis*, *loci* (*d*). Son élection n'est pas faite par les seuls décurions, mais par la cité entière (*e*). Les décurions étaient exclus de cette magistrature, tandis qu'ils étaient seuls admissibles à toutes les autres (*f*). Les fonctions du défenseur durèrent d'abord cinq ans, elles furent réduites à deux depuis Justinien (*g*). Les défenseurs, ainsi que l'indique leur nom, étaient spécialement chargés de défendre la cité contre l'oppression du lieutenant impérial (*h*). Ils avaient en outre une juridiction civile restreinte dans l'origine à 50 *solidi*, et élevée à 300 depuis Justinien (*i*), qui leur donna un *exceptor* et deux *officiales*. L'appel de leurs jugements était porté devant le lieutenant impérial (*k*). Ils ne pouvaient infliger des amendes (*l*), mais ils nommaient les tuteurs (*m*). Quant à leur droit de faire des actes, j'en parlerai plus bas.

Au criminel, ils n'étaient chargés que de l'instruction. Justinien leur permit de juger les affaires de peu d'importance (*n*). On voit, d'après le mode de l'élection des défenseurs, que

(*d*) Il faut bien distinguer l'emploi spirituel et l'emploi temporel des défenseurs des églises. Lupi, cod. dipl. Bergom., p. 411.

(*e*) L. 1, C. Th. de defens. (I, 11.) L. 8, pr. C. Just. eod. (I, 55.) L. 19. C. Just. de ep. aud. (I, 4.) Nov. XV, C. 1.

(*f*) L. 2. C. de defens. (I, 55.). Plus tard, cette loi fut changée par Justinien, Nov. XV, C. 1.

(*g*) L. 4. C. de defens. (I, 55.) Nov. XV, C. 1 et epil.

(*h*) L. 4. C. de defens. (I, 55.)

(*i*) L. 1. C. de defens. (I, 55.) Nov. XV, C. 3, 4. — 300 *solidi* font 30,000 sesterces, c'est-à-dire le double de la somme que j'ai mentionnée pour les magistrats de la Gaule, § 12. La parité établie par la Nov. XV entre les défenseurs et les magistrats peut faire croire que, dans les temps antérieurs, la juridiction des magistrats municipaux était bornée à la même somme. — En comptant le solide depuis Constantin à 12 fr. 50 c., 300 solides font 3,750 francs. (Voyez Zeitschuft. f. geschichtl, Rechtswiss. v. VI, p. 392.)

(*k*) Nov. XV, C. 5.

(*l*) L. 2. C. Th. de defens. (I, 11.)

(*m*) § 5, Inst. de Atil. tut. L. 30. C. de episc. aud. (I, 4.)

(*n*) L. 1. C. de defens. (I, 55.) Nov. XV, C. 6.

leurs fonctions se bornaient, dans l'origine, à protéger les particuliers, et qu'ils n'étaient appelés ni à la présidence du sénat, ni à l'administration de la communauté qu'ils auraient représentée. Voilà pourquoi la constitution de l'an 409, citée plus haut (§ 20), donne au *principalis* la présidence du sénat dans les cités gauloises, et ne parle pas de défenseurs, bien qu'à cette époque ils existassent depuis long-temps. Par la suite les défenseurs envahirent les droits des magistrats, et se placèrent même à la tête de la curie, comme je le montrerai en exposant la pratique de la juridiction. Justinien les éleva à la dignité de magistrats véritables (*o*), et créa ainsi par le fait des magistrats dans tout l'Orient. Mais les défenseurs n'exerçaient les droits de la magistrature qu'à défaut de magistrats. Les lois le disent expressément pour la nomination des tuteurs (*p*) et pour les actes municipaux; implicitement pour la juridiction, car après avoir nommé les défenseurs à côté des lieutenants, elles ne parlent pas des magistrats (*q*), omission impossible dans des cités où ces derniers eussent existé.

On a voulu expliquer ce fait en disant que les défenseurs avaient peu à peu dépossédé les magistrats (*r*); mais ce langage est celui des premières lois où il soit question des défenseurs (*s*), et nous voyons encore au sixième siècle les défenseurs exister paisiblement à côté des magistrats. Ces lois me fournissent une preuve nouvelle que régulièrement les cités des provinces n'avaient pas de magistrats. En effet, on y voit ces derniers suppléés en partie par les défenseurs, et depuis Justinien ils le furent complètement. Ainsi, l'importance des défenseurs s'accrut

(*o*) Il le dit lui-même, Nov. XV, præf. et C. 1.

(*p*) § 5, J. de Atil. tut.

(*q*) L. 1. C. de defens. (I, 55.) Nov. XV, C. 3, 4. Les lois 22. pr. L. 34, § 5, 6. C. de ep. aud. (I, 4.) ne parlent aussi que du lieutenant et des défenseurs.

(*r*) Roth. l. c., p. 105.

(*s*) L. 1. C. de defens. (I, 55.) de l'année 365.

dans les provinces; mais en Italie, où partout il y avait des magistrats, ils ne sortirent probablement pas des limites de leurs fonctions primitives. On sait qu'ils existaient en Italie, d'après Cassiodore (*t*), et plusieurs documents de Marini (*u*), où on les voit nommés à la tête de la curie, et même avant les magistrats. Cette dernière circonstance s'explique par l'importance qu'on aura donnée à cette dignité nouvelle de la création des empereurs.

24. Après avoir exposé la constitution des cités en Italie et dans les provinces, je passe à l'organisation intérieure de leurs sénats. Il paraît que légalement un sénat était composé de cent membres (*a*), quoique cette règle ne fût pas rigoureuse ni généralement suivie. Sur la liste des décurions (*album*) figurent d'abord les membres honoraires (*patroni*), ensuite les membres en exercice. Il y avait deux sortes de *patrons :* 1° les décurions que de hautes dignités dispensaient du service effectif (*b*); 2° les personnes d'un rang élevé étrangères à la curie, et que le sénat y faisait entrer dans l'intérêt de sa propre vanité ou de celle du nouveau membre (*c*). Les décurions en exercice sont ainsi classés : d'abord les anciens fonctionnaires par ordre de rang, ceux du même rang par ordre d'ancienneté; ceux qui n'ont encore rempli aucunes fonctions, par ordre d'ancienneté dans la curie (*d*). Quand la cité n'avait pas de magistrats, l'ancienneté marquait le rang des décurions, et désignait le prési-

(*t*) Cassiodor, var., VII, 11.

(*u*) Marini papiri diplomat. Par ex. : N. 74. defensor quinquennalis et magistratus.

(*a*) Par exemple : à Capoue, Cic. in Rullum, II, 35. Voir aussi dans Fabretti, Inscr., C. III, p. 170, les Centumviri municipii Augusti Vejentis.

(*b*) Voir plus haut, § 8. Voyez aussi, L. 61, C. Th. de decur. (XII, 1.) et L. 2. D. de albo scribendo. (L, 3.)

(*c*) L. 46. C. Th. De cursu publico. (VIII, 5.) « si... per suffragium ad « curiarum honorarium patronatum... adspirasse doceantur. »

(*d*) L. 1. D. de albo scrib. (L. 3.)

dent du sénat (*principalis*) (*e*). L'album de la cité de Canusium de l'an 223 après Jésus-Christ, qui s'est conservé jusqu'à nous (*f*), explique et confirme ces règles. Les décurions y sont tous nommés dans l'ordre suivant :

30	patroni C. C. V. V. (c'est-à-dire clarissimi viri, sénateurs romains).
2	patroni E. E. Q. Q. R. R. (equites romani).
7	quinquinnalicii.
4	allecti inter quinquennales.
22	duumviralicii.
19	ædilicii.
9	quæstoricii.
21	pedani.
34	prætextati.
148.	

Je ne saurais déterminer la différence existant entre les *pedani* et les *prætextati*. Suivant Fabretti (*g*), les *prætextati* sont ceux qui ont l'expectative d'une charge. Alors cette classe se composerait de tous ceux qui, possédant la fortune requise

(*e*) Voir plus haut § 20.

(*f*) Fabretti, Inscr., C. IX, p. 598. Cette inscription, sur bronze, faisait autrefois partie du musée Ricardi à Florence ; elle est maintenant à la galerie de Médicis, dans la salle qui précède celle des bronzes modernes ; Mazochi, p. 406, a fait de bonnes remarques sur cette inscription. On trouve dans Grævii, thes. Italiæ, t. IX, p. 5, un commentaire diffus et des explications hasardées (Abb. Damadeni æs redivivum) ; ainsi, par exemple, p. 60, 84, 105, l'auteur prend les décurions pour des magistrats annuels, ayant la prétexte pour insignes. — Saxe onomasticon P. VI, p. 491, 492, donne une notice littéraire sur cette inscription.

(*g*) L. c., p. 658. Il prétend aussi qu'abstraction faite des *patroni* et des *prætextati*, la curie se trouve justement composée de cent membres ; ce qui est matériellement faux. Sur les *senatores pedarii* voyez Gellius III, 8. La robe prétexte était aussi dans les municipes réservée aux magistrats et aux enfants, liv. XXXIV, 7.

pour le cens de décurion (*h*), n'étaient pas encore portés sur la liste. Niebuhr voit dans les *prætextati* les fils des décurions qui n'avaient pas atteint l'âge fixé pour siéger dans la curie (*i*). Il y a un grand nombre de villes où les premiers sénateurs en exercice, ordinairement les dix premiers (*decemprimi*), sont distingués sur la liste. On ne les trouve pas mentionnés avant l'an de Rome 550, époque à laquelle le sénat romain manda les magistrats et les dix premiers citoyens des villes latines révoltées (*k*). Plus tard, on les rencontre dans plusieurs cités telles que Amérie, Centuripe, Pise (*l*), et même vers la fin du cinquième siècle à Syracuse (*m*). Ils étaient également séparés de leurs collègues sur les listes du sénat (*n*). Tantôt ils étaient seuls responsables, tantôt ils étaient exempts des peines corporelles, mais soumis à de plus fortes amendes (*o*). Dans d'autres cités, ou pour des circonstances particulières, on trouve aussi des V, VI, VII, XV *primi* (*p*). Cette distinction des premiers décurions n'était pas établie généralement, elle n'existe pas dans l'album rapporté par Fabretti, et peut-être n'avait-elle lieu que rarement. Au reste, les *decemprimi* formaient une classe particulière de décurions, mais non un collége distinct, un conseil supérieur ayant la connaissance exclusive d'une partie des affaires.

(*h*) Noris cenotaph. Pisàn. diss. I, C. III, p. 44, 46.

(*i*) Mazochi, p. 407, fait la même supposition.

(*k*) Livius, XXIX, 15. « magistratus denosque principes. »

(*l*) Cicero pro Rosc. Amer. C. 9. in Verrem lib. II, C. 67. Cenotaph. Pisan. Tab. 1.

(*m*) Marini papiri diplom. N. 83. Ils y sont désignés d'une manière singulière, XI ; c'est-à-dire X (*decem*) I (*primi*).

(*n*) Dans Gruter. Inscr., p. 302. On voit d'abord les *clarissimi viri*, en suite item X *primi*, enfin item ordo. cf. Ritter præf. C. Th. T. 4.

(*o*) L. 39. C. Th. de epis. (XVI, 2.) L. 2, C. Th. de quæst. (IX, 35.) L. 54. C. Th. de hæret. (XVI, 5.)

(*p*) Frag. vaticana, § 124. L. 190. C. Th. de decur. (XII, 1.) L. 10, C. Just. de professor. (X, 52.) Noris Cenotaph. Pisan. diss. I, C. III, p. 41.

On croit communément que ce conseil supérieur existait dans la personne des *principales*, qui, suivant quelques auteurs, nommés par leurs collègues, étaient seuls chargés d'une partie spéciale de l'administration (*q*). L'erreur vient de ce que l'on a confondu les diverses significations du mot *principalis*. Tantôt il désigne celui qui a la présidence de la curie, ordinairement par droit d'ancienneté, quelquefois par l'élection du sénat (*r*). Tantôt il s'applique aux duumvirs (*s*), tantôt aux décurions ordinaires pour les distinguer des plébéiens (*t*). Enfin, dans quelques passages, opposé aux décurions ordinaires, il désigne évidemment les *decemprimi* (*u*). Cette expression est si vague que souvent on ne peut lui imposer avec certitude un des sens que je viens d'énumérer. Mais toujours est-il que les *principales* n'ont jamais formé un conseil supérieur, et que nulle part il n'en existe de traces.

25. Après avoir examiné l'organisation intérieure des cités, je vais donner quelques détails sur les lieutenants impériaux dans la dépendance desquels étaient placées les cités. Les lieutenants ne furent d'abord institués que pour les provinces; ils s'introduisirent peu à peu en Italie; et la constitution de Constantin, qui fut en vigueur jusqu'à la chute de l'empire d'Occident (*a*), ne fait aucune distinction à ce sujet. Cependant on a vu plus haut que leur position variait suivant que la cité

(*q*) J. Gothofred. parat. C. Th. XII, 1. Roth. l. c., p. 71, 79.

(*r*) Voir plus haut § 20.

(*s*) L. 77. C. Th. de decur. (XII, 1.) Isidor. origines, IX, 4.

(*t*) Fabretti Inscript. C. 2, N. 250. « primo principali. » Salvian. de gubernatione dei V, 4. (Voir plus haut, § 19, e.) Conf. les passages cités dans la note de Baluze, p. 400. — L. 4, C. Just. de nat. lib. (V. 27.) L. 189, 128. C. Th. de decur. (XII, 1.) L. 2. C. Th. de prædiis (XII, 3.). — Sur la loi qui ordonne de passer les actes en présence de trois *principales*, voyez plus bas, § 28, et les documents de Marini. (Voyez ch. V, n. 5.)

(*u*) L. 52, rapprochée de la loi 54. C. Th. de hæret. (XVI, 5.)

(*a*) La *Notitia dignitatum* est une des sources les plus importantes sur l'organisation intérieure de l'empire à cette époque.

avait ou n'avait pas de magistrats; elle n'était donc pas la même en Italie que dans les provinces. Le principe fondamental de la constitution de Constantin était la division du pouvoir civil et du pouvoir militaire, division qui se maintint jusqu'à la chute de l'empire d'Occident. Justinien la conserva d'abord en Orient, mais il y dérogea souvent par la suite, en réunissant les deux pouvoirs (*b*).

L'autorité civile était dans les mains d'un lieutenant (*rector*, *judex*, *judex ordinarius*). Sous ces lieutenants venaient se placer trois classes de fonctionnaires, les *consulares*, les *correctores* et les *præsides* (*c*). Quel que fût le rang ou l'importance des provinces soumises aux lieutenants, leurs pouvoirs étaient partout les mêmes. L'autorité militaire dans les diverses parties de l'empire, placée sous l'inspection supérieure des *magistri militum*, se partageait entre un grand nombre de *duces*, dont plusieurs s'appelaient *comites*. En effet, *comes* dans l'origine n'était qu'un titre servant à marquer les rangs (*comes primi ordinis*, etc.); employé pour tous les fonctionnaires, il s'appliquait aussi aux *duces*. Mais comme, dans l'usage, ce titre se trouva régulièrement joint à des commandements importants, le nom de *dux* tomba en désuétude, et *comes* désigna l'emploi lui-même (*d*). Cela se voyait surtout aux frontières, par exemple sur les bords du Rhin (*e*). Dans la hiérarchie militaire, le *comes* passe toujours avant le *dux* (*f*). Il paraît que le principe de Constantin ne fut pas toujours rigoureusement suivi, et que les pouvoirs civil et militaire se trouvèrent quelquefois réunis dans les mêmes mains (*g*).

(*b*) Cod. Just. I. 45. 46. 49. Nov. 24-31. Je parlerai plus bas de ses institutions en Italie.

(*c*) Du temps des anciens jurisconsultes le lieutenant s'appelait ordinairement *præses*. Digest. I. 18.

(*d*) Cod. Th. VI. 14

(*e*) L. 9. C. Th. de re milit. (VII. 1).

(*f*) L. 11. C. Th. de div. officiis (VIII, 7).

(*g*) Maffei Verona illustrata T. 1. lib. 8. p. 340, 348. ed. in-8, et dans les

Au reste, les chefs militaires avaient certainement part à l'administration de la justice, mais les constitutions ne s'accordent pas à ce sujet. 1° Il était de règle que toutes les affaires civiles, même celles des soldats, fussent, sans exception, portées devant le lieutenant de la province. Le commandant militaire connaissait des affaires criminelles quand l'accusé était soldat (*h*). Dans la suite, les affaires civiles furent abandonnées au *magister militum*, si les deux parties ou seulement le défendeur appartenait à l'armée ; dans ce dernier cas, il paraît que le consentement du demandeur était indispensable (*i*). En effet, trois ans plus tard, il fut interdit sous peine d'amende de contraindre un citoyen, soit demandeur, soit défendeur, de comparaître devant la juridiction militaire (*k*). La première de ces trois constitutions est passée dans le code Théodosien ; la seconde et la troisième, dans le code Justinien ; et non seulement Justinien confirma, par une de ses constitutions, la juridiction militaire sans en poser les bornes (*l*), mais il a dans la suite appliqué à l'Italie les règles de la seconde constitution (*m*).

26. Après cette revue des autorités publiques, nécessaire au but que je me propose, il me reste à présenter sur l'administration de la justice elle-même les détails que je n'ai pas donnés en parlant des fonctionnaires. Cette administration comprenait, comme je l'ai déjà observé, deux sortes de juridictions, la contentieuse et la volontaire.

La juridiction contentieuse était ainsi réglée : en Italie et

inscriptions imprimées N. 47. 48. Ammian, XXVI. 8. Cassiodor. VI. 12. 21. V. 14, sur la division régulière des pouvoirs ; VII. 1, sur leur réunion comme exception.

(*h*) L. 2. C. Th. de juridict. (II. 1) de l'année 355.—La L. 9. cod. de l'année 397 sanctionne cette disposition par une peine.

(*i*) L. 6. C. Just. de jurisdict. (III. 13) de l'an 413.

(*k*) L. 17. C. Just. de off. mil. jud. (I. 46) de l'an 416.

(*l*) L. 17. C. Just. de judiciis (III. 1) de l'an 350.

(*m*) Sanctio Pragmatica pro petitione Vigilii, C. 23. de l'an 554.

dans les villes privilégiées des provinces, les magistrats jugeaient en première instance ; l'appel était porté devant les lieutenants impériaux. Ceux-ci exerçaient une juridiction de première instance sur les personnes exceptées, et connaissaient des affaires dépassant une somme qui nous est inconnue. Dans les villes ordinaires des provinces, jusqu'au milieu du quatrième siècle, les lieutenants furent juges de première instance; alors le défenseur connut d'une partie des affaires, mais d'abord sa juridiction fut réduite à une somme plus restreinte que celle des magistrats des cités italiennes ; de sorte que la compétence des lieutenants dut rester plus étendue qu'en Italie (*a*).

La procédure reposait, dès les premiers temps de la république, sur le principe suivant. Le magistrat instruisait le procès, examinait le point de droit, rendait une décision conditionnelle, et renvoyait devant une personne privée (*judex*) qui examinait le point de fait, et transformait en jugement définitif la décision conditionnelle du magistrat (*b*). Voilà ce qu'on entendait par *ordo judiciorum privatorum*. On appelait affaires *extra ordinem* celles où le magistrat prononçait directement sans l'intervention du *judex*. La même organisation se retrouve dans les municipes. Ainsi les magistrats nommaient un *judex* pour chaque affaire, et ce droit faisait partie intégrante de leur juridiction (*c*).

Sous les empereurs, plusieurs genres d'affaires exceptées successivement durent être vidées par le magistrat lui-même et sans *judex* (*extraordinariæ cognitiones*) (*d*). Une constitution de Dioclétien abolit, pour les tribunaux des lieutenants,

(*a*) En Orient, ces sommes furent augmentées par Justinien. Voir plus haut, § 23. *i*.

(*b*) L'instruction des procès devant un seul juge est la forme primitive, l'instruction devant les centumvirs ou recuperatores n'a été introduite que plus tard. voyez Gaius lib. IV. § 104.

(*c*) Lex Galliæ cisalpinæ C. 20. Pour le siècle des jurisconsultes classiques, voy. plus haut, § 13. *a*.

(*d*) Digest. L. 13.

l'*ordo judiciorum* (*e*). Le lieutenant dut connaître lui-même de toutes les affaires, avec la faculté, néanmoins, de nommer des juges si elles étaient trop nombreuses. Ainsi la règle devint l'exception. Plus tard, il fut autorisé à nommer des juges pour les affaires de peu d'importance (*f*). Tout porte à croire que l'*ordo judiciorum* fut aboli, à la même époque, à Rome et dans les municipes. Justinien dit expressément qu'il n'existait plus (*g*). Dans les municipes, il n'y avait pas même lieu aux exceptions que j'ai indiquées en parlant du lieutenant. Mais cette institution nouvelle demande une explication.

Sans le *judex*, on ne concevrait pas qu'à Rome deux préteurs aient expédié tous les procès des citoyens et des étrangers; il faut en dire autant de chaque ville ayant une juridiction étendue. Comment des lieutenants, des magistrats suffisaient-ils à cet immense travail? L'exception introduite par Dioclétien, dans le cas où les affaires seraient trop nombreuses, ne lève pas la difficulté; car ce n'est qu'une exception, et elle suppose qu'ordinairement le lieutenant pouvait se passer de juges.

La solution du problème se trouve dans un usage qui, dès le commencement de l'empire, paraît s'être établi dans toutes les juridictions. Déjà, sous la république, les préteurs avaient des conseillers, surtout s'ils n'étaient pas eux-mêmes jurisconsultes. Quand l'administration tout entière se concentra dans les mains des empereurs, ils furent bientôt obligés de créer un conseil pour expédier les affaires, et notamment les procès portés en dernier ressort devant eux (*consistorium*, *auditorium*) (*h*). L'institution passa de la cour aux provinces, et

(*e*) L. 2. C. de pedan. jud. (III. 3).

(*f*) L. 5. C. Just. de pedan. jud. (III. 3). La même constitution existe dans plusieurs manuscrits du code Théodosien. Voyez ed. Ritter T. 1. p. 46.

(*g*) § 8 Inst. de Interdictis « quoties extra ordinem jus dicitur, qualia sunt hodie omnia judicia. »

(*h*) Voyez l'important travail de Haubold : de Consistorio principum spec.

les lieutenants se formèrent, à l'imitation de leur maître, un conseil d'assesseurs (*i*). Dès cette époque, les affaires furent, il est vrai, traitées dans un conseil comme dans nos cours de justice, mais avec cette différence que le président seul décidait. La nomination d'un *judex* devint alors inutile, et cet usage ne s'accordant plus avec le nouvel état de choses, dut nécessairement disparaître (*k*). Il est probable que les changements introduits dans les mœurs, dans les institutions, influant sur les municipes et sur les cités des provinces, le magistrat et le défenseur eurent aussi leurs assesseurs, et ils les trouvèrent naturellement dans les décurions, leurs adjoints ordinaires ; ainsi s'explique l'absence du *judex*, qui, pour les grands municipes, offrirait des difficultés.

La curie devint en quelque sorte une cour de justice (*l*). Du temps de la domination romaine, il est impossible d'en donner aucune preuve directe (*m*), mais cette circonstance ne

1 et 2, Lips. 1788. 1789. in-4, et opusc. acad. ed. Wenck, vol. 1. p. 187-314.

(*i*) Tit. D. de officio assessorum (I. 22).—Du temps de Justinien chaque lieutenant avait un assesseur (L. 2 § 19. C. de off. pr. pr. afr., N. 15., N. 24, N. 6., N. 25. C. 6., N. 28. C. 3. 7., N. 29. C. 2., N. 30. C. 6). Peut-être y avait-il autrefois plusieurs assesseurs formant un collége, et n'a-t-on réduit leur nombre que pour diminuer les dépenses. Mais même avec un seul assesseur, le lieutenant devait se trouver très-soulagé, à cause du grand nombre d'affaires qu'il pouvait lui renvoyer.

(*k*) D'autres motifs purent contribuer à ce changement. D'abord la division toujours croissante des provinces rétrécissait le cercle des affaires portées devant chaque lieutenant ; et l'extension donnée à *l'officium*, qui, attirant à lui la plus grande partie des formalités de la procédure, préparait la décision des affaires.

(*l*) Ce n'était pas une cour de justice en ce sens que la curie dût être consultée, et voter sur toutes les affaires. Mais chacun de ses membres participait au pouvoir judiciaire des magistrats ; soit que cette participation fût soumise à des règles ou variât suivant les besoins.

(*m*) A l'époque de la domination des Visigoths nous en avons un témoignage positif dans Int. L. 1. c. Th. de denunciat. (II. 4), d'où l'on peut conclure avec vraisemblance que la même organisation existait antérieurement.

suffit pas pour légitimer les doutes, car ce que nous savons sur la juridiction des magistrats municipaux se réduit à quelques renseignements accidentels. On pourrait citer comme un argument en faveur de cette opinion sur la participation des décurions à la juridiction contentieuse, la certitude qu'à la même époque ils prenaient part à la juridiction volontaire, et la dépendance qui exista toujours entre les deux juridictions. Par là, on expliquerait naturellement pourquoi les défenseurs, depuis qu'ils partageaient l'administration de la justice, durent se trouver constamment mêlés à la curie, tandis que dans l'origine ils n'avaient avec elle aucun rapport. Pour les temps postérieurs, j'en fournirai la preuve en traitant de la juridiction volontaire (*n*).

27. La juridiction volontaire comprend deux classes d'affaires entièrement distinctes : les actes solennels de l'ancien droit (*legis actiones*) et les actes de la procédure nouvelle. La première classe, regardée comme supérieure, comprenait les *vindiciæ* et les actes qui s'y rapportent, la manumission, l'adoption, l'émancipation. Elle entrait dans les attributions de tous les magistrats du peuple romain ; les magistrats municipaux ne l'avaient que par une exception spéciale (*a*). Mais cette restriction, comme toutes celles de la juridiction contentieuse, était probablement étrangère aux anciens municipes. Il est certain que les défenseurs ne participaient pas à ce droit.

La procédure nouvelle fut introduite sous les empereurs (*b*). On avait coutume, à cette époque, de faire transcrire les actes sur des registres (*gesta* ou *acta*) en présence de l'autorité. La loi assujettissait à cette formalité les donations importantes et les testaments pour leur confection et leur ouverture. D'après

(*n*) Les colléges judiciaires des temps modernes me paraissent sortir plus naturellement de cette organisation de la curie, que si on voulait les rattacher aux *recuperatoria judicia* des temps anciens.

(*a*) Paulus II. 26. § 4. L. 4. C. de vindicta libertate (VII. 1). L. 1. 6. C. de emanc. (VIII. 49). cf. L. 4. D. de. adopt. (I. 7) et L. 1. c. eod. (VIII. 48).

(*b*) Le sujet est profondément traité dans Conradi parerg. p. 439. seq.

l'ancien droit (la loi *Cincia*) les donations excédant une certaine somme devaient être accompagnées de la mancipation ou tradition, de sorte que la simple promesse, même avec stipulation, eût été sans effet. Depuis Constantin, l'ancienne formalité fut remplacée par la nouvelle. Les donations importantes, sans distinction de tradition ou de simple promesse, durent être transcrites judiciairement sur les registres (*c*).

Autrefois les testaments étaient assujettis à l'une de ces deux formalités: la mancipation d'après le droit civil; la présence et le cachet de sept témoins d'après l'édit. Ces testaments étaient appelés solennels. Sous les empereurs, l'usage donna la même valeur aux déclarations de dernière volonté sur les registres judiciaires (*d*). Cujas prétend que pour plus de sûreté on y transcrivait aussi les testaments solennels (*e*). Alors l'omission des formalités antérieures expliquerait naturellement l'origine des testaments judiciaires. Mais cette prétendue transcription, dont il n'existe aucune trace, n'est pas même possible. Une foule d'exemples qui se sont conservés jusqu'à nous montrent que les actes portés sur les registres étaient transcrits en entier. Or, pour lire le testament solennel, il eût fallu briser les cachets et détruire ainsi toute la solennité de l'acte. Les testaments judiciaires dérivent évidemment des testaments nuncupatifs. En effet, sept personnes, ou un plus grand nombre, présentes à la curie, écoutaient la lecture du testament, et la

(*c*) L. 1. C. Th. de spons. (III. 5). L. 1. C. Th. de donat. (VIII. 12.) ibique J. Gothofred.

(*d*) On ignore à quelle époque ce droit a commencé. Il est représenté comme établi dans la L. 4. C. Th. de test. (IV. 4) ou L. 28. C. Just. eod. (VI. 23), dans la L. 19. eod. et Nov. Valent. T. 4. Const. 1. On a cru trouver son origine dans la L. 19. C. de test. (VI. 23); mais cette loi dit seulement que les déclarations de dernière volonté faites en présence de l'empereur sont aussi valables que celles faites en justice dans la forme depuis longtemps usitée.

(*e*) Cujac. ad Paulum IV. 6. § 1. Les auteurs modernes ont adopté son opinion.

mancipation, seule formalité qui lui manquât, était suppléée par la dignité du magistrat et de la curie.

Quant, à une époque plus reculée du moyen-âge, toutes les idées de droit se confondirent, cette forme également valable pour les donations, dut prendre faveur. On n'eut plus à s'occuper des distinctions subtiles entre un testament et un codicille, entre un acte de dernière volonté et une donation, car la forme extérieure était toujours la même.

L'ouverture des testaments exigeait aussi l'intervention de la justice. Cinq jours au plus après la mort du testateur, les testaments solennels devaient être portés devant le juge; là ils étaient lus, cachetés de nouveau, mis au rang des archives, et un procès-verbal constatait toutes ces opérations (*f*). Les testaments ainsi ouverts étaient les testaments solennels, c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas été faits en présence du juge. Les modernes confondent souvent ces deux formalités judiciaires appliquées aux testaments, et qui n'ont entre elles rien de commun (*g*). Dans ces trois cas, l'intervention de l'autorité judiciaire était indispensable; mais on y avait volontairement recours pour un grand nombre d'actes, tels que la vente, l'échange, le paiement, la tradition, etc., afin sans doute d'en conserver la mémoire, car un acte privé pouvait être aisément égaré ou dénié.

28. Pour recevoir ces différents actes, il fallait un magistrat. D'abord, on pouvait se présenter devant le lieutenant de la

(*f*) Paulus IV. 6. Digest. XXIX. 3. C. Just. VI. 32.

(*g*) L'erreur vient de ce qu'on a mal compris les expressions techniques. Ainsi on entend par *publicatio* l'ouverture et la lecture du testament après la mort du testateur; mais les Romains appelaient *publicatio* la déclaration de dernière volonté faite par le testateur devant le juge, et *recitatio* les formalités qui avaient lieu après la mort. Cependant la phraséologie des constitutions n'est pas toujours rigoureuse. Le sens que je donne ici aux mots *publicare* et *recitare* est fondé pour le premier sur les L. 18. 19. C. de test. (VI. 23); pour le second sur la L. 6. D. test. quemadm. aper. (XXIX. 3) et Paulus IV. 6. § 1. 2.

province (*a*) : mais il était aussi légal et beaucoup plus commode de s'adresser à la curie d'une ville. D'après une constitution d'Honorius, il fallait, pour recevoir un acte, trois *principales*, outre le magistrat et l'*exceptor* (*b*); d'après une Novelle de Valentinien III (*c*), trois *curiales* et l'*exceptor*. Les variantes des manuscrits portent à croire que *principales* est ici synonyme de *curiales*. D'ailleurs, les *decemprimi*, auxquels il faudrait appliquer cette expression, n'existaient pas dans plusieurs cités (*d*), et la constitution parle en termes généraux. La Novelle semble uniquement rappeler les dispositions précédentes; à la vérité, elle ne parle pas du magistrat, mais sa présence s'implique d'elle-même, et l'omission est purement accidentelle. Les défenseurs avaient aussi le droit de recevoir les actes (*e*), c'est-à-dire dans les villes où il n'y avait pas de magistrats (*f*), comme on l'a vu pour la juridiction contentieuse. Le défenseur remplaçait alors entièrement le magistrat, et sans doute il avait besoin comme lui du concours des trois *curiales*. Les lois sont muettes sur ce point, mais la liaison intime des matières suffit pour l'établir; et les recueils de formules chez les Francs nous montrent toujours dans de semblables circonstances, le défenseur à la tête de la curie. Le *curator* ou *quinquennalis* semble avoir eu les mêmes préroga-

(*a*) «Actis cujuscunque judicis» L. 19. C. de test. (VI. 23).

(*b*) L. 151. C. Th. de decur (XII. 1). «Municipalia gesta non aliter fieri « volumus, quam trium principalium presentia, excepto magistratu et ex- « ceptore publico.» D'autres manuscrits portent *curialium* au lieu de *principalium*.

(*c*) Elle se trouve dans la Nov. Theod. Tit. 23 : «in municipalium confec- « tione gestorum sit firmitas, si apud tres curiales publico fuerint exceptore « perscripta.»

(*d*) Voyez plus haut, § 24.

(*e*) L. 9. § 1. C. de defens. (I. 55) Nov. 15.

(*f*) L. 8. C. Th. de don. (VIII. 12) L. 30. C. Just. eod. (VIII. 54). Cela explique pourquoi dans les documents de Marini, lors même que les défenseurs sont nommés avec ou avant les magistrats, ces derniers sont cependant les seuls qui parlent et qui agissent.

tives que les magistrats, il partageait avec eux l'insinuation des donations; j'ai déjà dit pourquoi plus tard on la lui a ôtée (g).

Je vais, pour plus de clarté, jeter ici un coup d'œil sur le droit des temps postérieurs. Justinien établit d'une manière générale les droits des magistrats et des défenseurs (h), sans nommer les *curiales* et l'*exceptor*; non que leur présence ne fût nécessaire, elle est seulement sous-entendue. La description de ces formalités est remarquable dans l'édit de Théodoric (i). Pour l'insinuation des donations d'immeubles, il exige « tres curiales, aut magistratus, aut pro magistratu « defensor civitatis cum tribus curialibus, aut duumviri, vel « quinquennalis. » Ce passage est corrompu et ne présente aucun sens; mais on peut aisément le rétablir : « tres cu- « riales *et* magistratus, aut pro magistratu defensor civitatis « cum tribus curialibus, aut *duumviri quinquennales*, » à l'égard des duumvirs, la présence des trois *curiales* est sous-entendue. Alors le passage s'accorde parfaitement avec le droit antérieur, si ce n'est que l'on voit pour la première fois le *quinquennalis* recevant les actes de donations. Les formalités de la tradition sont moins rigoureuses : « si magistratus, « defensor, duumviri aut quinquennalis forte defuerint... tres « sufficiant curiales. » Mais il faut lire : « si magistratus de- « fensor *aut duumviri quinquennale* forte defuerint. »

29. Nous avons beaucoup d'exemples de ces actes après la chute de l'empire d'Occident : pour l'Italie, les documents de Marini; pour les Gaules, les recueils de formules chez les Francs. Toujours la partie intéressée comparaît en personne, et le procès-verbal est un dialogue entre elle et le magistrat ou défenseur, s'il s'agit d'un acte unilatéral; par exemple,

(g) Voyez plus haut § 15.

(h) L. 2. C. de mag. munic. (I, 56.) Comparez les passages cités dans les notes *e*, *f*.

(i) Ed. Theoderici, art. 52, 53.

de la confection, de l'ouverture d'un testament, ou de l'expédition authentique d'un acte antérieur. Mais pour les contrats, l'agrément de l'autre partie est indispensable. Tantôt elle comparaît, tantôt elle exprime son consentement par une lettre adressée au juge. Souvent le juge envoyait des députés qui s'assuraient du consentement, vérifiaient la signature et faisaient un rapport verbal de leur mission. La tradition d'un immeuble éloigné exigeait quelquefois un voyage; ainsi des députés allèrent de Syracuse à une terre dont Odovacar faisait donation (*a*). Justinien prescrivit pour tous les actes deux formalités nouvelles également observées ici. 1° Les actes devaient porter l'année du règne de l'empereur, le nom des consuls, l'indiction, le mois et le jour; 2° et être faits en présence d'un notaire et de cinq témoins, si l'une des parties ne savait pas écrire (*b*).

(*a*) Marini papiri diplom. N. 82, 83.

(*b*) Nov. 47, C. 1. Nov. 73. C. 8. Conradi parerg., p. 451, 460.

CHAPITRE III.

SOURCES DU DROIT DANS LES NOUVEAUX ÉTATS GERMANIQUES (*).

30. Lorsque les Goths, les Bourguignons, les Francs et les Lombards fondèrent de nouveaux États où les Romains ne conservèrent plus ni domination ni influence, ces barbares pouvaient traiter les vaincus de différentes manières. Ils pouvaient anéantir la nation en exterminant ou en asservissant tous les hommes libres; ils pouvaient encore se l'incorporer en lui imposant les mœurs, la constitution et les lois de la Germanie. Cependant, rien de tout cela n'arriva; car si une foule de Romains furent tués, chassés, ou réduits en esclavage, ces rigueurs n'atteignirent que les individus, et ne furent jamais dirigées contre la masse de la nation, d'après un plan uniforme. Loin de là, confondues sur le même territoire, les deux nations conservèrent des mœurs et des lois distinctes qui engendrèrent cette espèce de droit civil appelé *droit personnel* ou *loi personnelle*, par opposition au droit territorial. C'est un principe des temps modernes que le droit se détermine par le territoire, et qu'il régit les propriétés et les contrats de tous ceux qui l'habitent; sous ce rapport, les citoyens diffèrent peu des étrangers, et l'origine nationale n'a aucune influence (*a*).

(*) Sur le sujet de ce chapitre et du chapitre suivant, il faut consulter Grimm deutsche Rechtsalterthümer, Goettingen, 1828. 8, ouvrage aussi distingué par la science philologique que par l'immense richesse des matériaux historiques, et leur savante mise en œuvre.

(*a*) Il faut toutefois en excepter les Juifs; mais, dans les temps modernes, cette exception a presque entièrement disparu.

Mais au moyen-âge il en était autrement : dans le même pays, dans la même ville, le Lombard vivait d'après la loi lombarde, le Romain d'après la loi romaine. L'esprit des lois personnelles régnait également parmi les individus des diverses tribus germaniques, et les Francs, les Bourguignons, les Goths, vivaient sur le même sol, chacun d'après son droit. Ainsi s'explique le passage suivant d'une lettre d'Agobardus à Louis-le-Débonnaire (*b*) : « On voit souvent converser ensemble cinq « personnes dont aucune n'obéit aux mêmes lois (*c*). »

Cependant le principe des lois personnelles souffrit une exception dès l'origine. Seuls, entre tous les peuples germaniques, les Ostrogoths suivirent un plan scientifique et raisonné, qui appartient exclusivement à leur histoire et est étranger aux vues générales qui m'occupent en ce moment.

Lorsqu'on voit ce régime des droits personnels établi d'une manière uniforme chez tant de tribus différentes, on peut conclure d'avance qu'il n'est pas l'effet du hasard, mais qu'il a sa source dans des idées et des besoins généraux ; c'est cette source commune que je vais d'abord tâcher de découvrir.

31. On croit communément que le système des droits personnels régna de tout temps au sein des tribus germaniques (*a*), et on l'explique par l'amour des Germains pour la liberté. Néanmoins il est difficile d'attribuer à l'amour de la liberté de pareils effets. Chaque tribu pouvait bien désirer de conserver son droit national chez les tribus étrangères ; mais la ques-

(*b*) Agobardi ep. ad Lud. P., dans Bouquet, T. VI, p. 356.

(*c*) Ce principe, mais plus compliqué, existait dans l'ancienne Rome ; car il y avait deux droits, l'un pour les citoyens, l'autre pour les étrangers. Mais d'abord on donna le droit de citoyen aux étrangers individuellement, puis à des villes et à des pays entiers, et comme d'ailleurs les affranchis, quelle que fût leur origine, devenaient citoyens, les distinctions fondées sur la nationalité furent remplacées par des distinctions politiques et arbitraires.

(*a*) Montesquieu, XXVIII, 2, et plusieurs auteurs allemands partagent cette opinion. Voyez, pour la confirmation de la mienne, Rogge Gerichtwesen der Germanen. Halle, 1820, p. 54.

tion est de savoir comment les tribus étrangères auraient été déterminées à y consentir. Des sentiments humains, hospitaliers, expliqueraient cette tolérance plutôt que l'amour de la liberté; mais cette humanité hospitalière, peut-on la supposer chez les anciens Germains, qui peut-être regardaient un étranger comme la proie du premier occupant (*b*). Au reste, on ne devait guère sentir le besoin d'un pareil ordre de choses dans un pays dépourvu de commerce, et où l'on trouvait à peine quelques étrangers de loin en loin; d'ailleurs il aurait été impossible de le mettre à exécution. Supposons en effet un Goth isolé au milieu des Bourguignons, comment le droit goth lui aurait-il été appliqué? Les Bourguignons l'ignoraient, et sans doute on eût vainement cherché le nombre de Goths nécessaire pour rendre un jugement (*c*).

Ainsi donc le besoin et la possibilité d'une semblable institution ne commencèrent que quand les nations se furent mêlées davantage; car alors chaque État y trouva son intérêt, tandis qu'il est de toute invraisemblance que l'humanité due à des étrangers isolés l'ait fait établir auparavant. Cette supposition une fois admise, le système des droits personnels dans les États germaniques fondés sur le sol romain ne dut comprendre d'abord que deux espèces de droit, le droit romain et celui de la tribu conquérante, à l'exclusion du droit des autres tribus allemandes. Mais si ce même État étendait sa domination sur une nouvelle tribu, aussitôt il en admettait le droit national, comme il avait admis le droit romain, et la tribu conquise reconnais-

(*b*) Möser Osnabr. Gesch. Th. I, Abschn. I, § 41.

(*c*) Je présente ici mon système d'une manière absolue. Cependant il se pourrait que, dans l'intérieur de l'Allemagne, entre peuples voisins et de la même origine, le principe des droits personnels eût été quelquefois admis, ce que nous verrions bien par les compositions, si nous avions l'histoire de ces temps-là. Grimm, p. 398, incline à cette opinion. Ainsi le principe des droits personnels, qui ne fut établi, comme règle générale, qu'après la conquête des provinces romaines, aurait eu auparavant quelques applications accidentelles et isolées. Il n'y a rien là qui modifie d'une manière essentielle l'explication que je donne.

sait à son tour les différents droits en vigueur dans la tribu conquérante.

Voici les résultats que donnerait cette hypothèse. — Pour la France septentrionale, d'abord le droit romain aurait été seul admis à côté du droit franc : plus tard, lorsque les Carlovingiens eurent soumis les Visigoths, les Bourguignons, les Allemands, les Bavarois et les Saxons, le droit de ces diverses tribus aurait été reconnu dans l'empire franc dont elles faisaient partie ; mais comme l'Italie ne fut jamais province de l'empire franc, le droit lombard en aurait toujours été exclu. — Pour l'Italie, sous les rois lombards, le droit romain eût été seul en vigueur à côté du droit lombard, et les Francs par leur conquête y auraient introduit les différents droits qu'ils avaient déjà reconnus. Or, l'histoire s'accorde merveilleusement avec ces résultats, et les inductions que j'avais tirées de la nature des choses sont confirmées par les faits.

32. Parlons d'abord de la France. La loi salique, dont la rédaction est évidemment antérieure aux autres lois que nous possédons (*a*), règle la composition due par le meurtrier, d'après diverses gradations qui toutes se rattachent à deux classes principales de personnes, les Francs (y compris les autres tribus germaniques) et les Romains. Voici les termes de la loi (*b*) : « Si quis ingenuus Francum, aut hominem barbarum occiderit, qui lege Salica vivit, VIII M. den. qui faciunt sol. CC. « culp. jud.... Si quis Romanum hominem, convivam regis, « occiderit, etc. » Le sens le plus naturel de ce passage me paraît être : si un homme libre tue un Franc ou un autre Germain (vivant aussi d'après la loi salique), etc. (*c*). Cependant

(*a*) Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. I, § 35, 143.

(*b*) Lex salica emend. Tit. XLIII, § 1, 6, dans Baluze et Georgish. Ce texte est aussi celui du manuscrit de Paris, Tit. 68, dans Canciani, T. V, p. 387. On le retrouve avec de légères variantes dans le manuscrit de Wolfenbüttel. Tit. 40 ; dans Canciani (d'après Eccard), T. V, p. 401 ; Si quis ingenuus Franco aut barbarum, qui legem Salicam vivit, occideret, etc.

(*c*) En effet, on pourrait entendre par *barbarum* le Germain admis à vivre

une autre rédaction de la loi salique, connue sous le titre de *Lex Salica antiquior* ou *Pactus legis Salicæ*, présente une leçon bien différente (*d*) : « Si quis Ingenuus Franco, aut Bar« barum, aut hominem qui Salica lege vivit, occiderit, etc. » ; ce qui comprendrait trois classes de personnes, les Francs, les autres Germains, et ceux (les Romains) qui ont choisi la loi salique (*e*) ; et alors le passage deviendrait étranger au fait que je prétends établir, savoir : que la loi salique régissait tous les Germains.

Je parlerai plus tard du choix libre du droit, choix sur lequel reposent entièrement cette dernière leçon et l'interprétation qu'on lui donne ; mais deux puissants motifs me font dès à présent préférer la première leçon. D'abord, le texte où elle se trouve est en général le plus pur (*f*) ; ensuite, un autre passage de la loi distingue seulement les Romains et les Francs sans parler des autres Germains (*g*) : argument favorable à mon hypothèse, et contraire aux partisans de la seconde leçon. Il faut donc reconnaître que, dans l'origine, les Francs n'admettaient que deux espèces de droit ; la multiplicité des droits admis par la suite, et dont je m'occuperai bientôt, n'a jamais été contestée. A cette dernière époque je rapporte la loi ripuaire, qui reconnaît expressément les lois salique, bourguignonne et allemande (*h*), mais dont la date est certainement plus récente (*i*). Aussi la loi ripuaire fixe-t-elle pour les Germains

d'après la loi salique, par exception à la règle générale (Rogge, p. 54.), ou le *homo denarialis* suivant la supposition de Eichhorn.

(*d*) Pactus L. Sal. Tit. 44, dans Georgisch, p. 80.

(*e*) Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. I, § 46. Peut-être est-il encore ici question du *homo denarialis*.

(*f*) Wiarda Geschichte des Salischen Gezetzes § 19-22.

(*g*) L. Sal. emend. T. XV, § 2, 3. Si Romanus homo Francum expoliaverit..... Si vero Francus Romanum expoliaverit..... L'autre rédaction (Tit. 16.) présente ici une légère variante : Si vero Romanus, Barbarus, Salecum Francum expoliaverit.... Si vero Francus Romanum expoliaverit....

(*h*) L. Ripuar., Tit. XXXI, § 3, 4.

(*i*) Eichhorn deutsche Rechtsgesch., Th. I, § 38, 143.

des tribus étrangères une autre composition que pour les Francs (*k*), distinction qui n'existe pas dans la loi salique.

33. L'Italie présente absolument le même spectacle. Du temps des rois Lombards, les notaires doivent rédiger les actes d'après la loi lombarde ou d'après la loi romaine, sous peine d'être condamnés à une amende (*a*). Tous les étrangers, c'est-à-dire tous ceux qui ne sont pas Lombards Germains, suivent le droit Lombard, à moins qu'ils n'aient obtenu du roi l'autorisation spéciale de conserver le droit de leur nation (*b*). Aussi voit-on dans un placitum de cette époque (la première moitié du huitième siècle) des Lombards jugés d'après la loi Lombarde par plusieurs échevins Allemands d'origine (*c*), mais devenus

(*k*) L. Ripuar., Tit. XXXVI, § 1, 2, 4.

(*a*) L. Luitprandi, VI, 37. De scribis hoc prospeximus, ut qui chartam scripserit, sive ad legem Langobardorum, quæ aptissima (al. quoniam apertissima), et pene omnibus nota est, sive ad legem Romanorum, non aliter faciant, nisi quomodo in illis legibus continetur. Nam contra Longobardorum legem aut Romanorum non scribant, etc.

(*b*) L. Rotharis 390. Omnes gargangi (al. guargangi warengangi), qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostræ subdiderint, legibus nostris Langobardorum vivere debeant, nisi legem suam a pietate nostra meruerint, etc. Il est fait encore mention des Wargengi dans le Cap. III. a. 813. C. 8, et dans ces deux passages, ce sont des étrangers et non des vagabonds ou des bannis, comme l'ont cru Muratori et d'autres auteurs. Mais sans doute le sens du mot changea, et plus tard on a donné tantôt à des vagabonds, tantôt à des bannis, les noms de Vargi, Wargi, Warengangi. L. Sal emend. T. 57. § 5. L. Ripuar. T. 85. § 2. Capit. Radelchisi § 12. (Canciani, vol. 1. p. 271.) Sidonius Apollinaris, lib 6. epist. 4. Voir sur ce passage la note de Savaro, qui a fait beaucoup de recherches dans les anciens Glossaires. — Grimm, p. 396. traduit Wargangus par vagabond, étranger, et vargus par banni.

(*c*) Ce document très-important se place entre les années 721 et 744. Fumagalli l'a rapporté cod. dipl. Num. 4. p. 18, et il en a donné ailleurs une excellente explication (Antichità long. Milan, vol. I. p. 291). On y reconnaît évidemment le droit lombard, car il y est fait mention de *l'Édectum du Domnus Luitprand*. Voici la souscription de l'acte : hec nostrum judicatum emisemus ivi mecum stante idoneis homenis Toto de Geperanso Leonace et Placemunus Austremunus Gumipert et Alto alamanni.

Lombards à cause de leur résidence en Lombardie. J'exposerai bientôt comment le droit des diverses tribus germaniques s'introduisit plus tard en Italie.

Tant que dure cette première période, on peut, à la rigueur, considérer le droit romain comme un droit personnel, et le droit germanique de la tribu conquérante comme un droit territorial, parce que son empire s'étendait à tous les étrangers habitant le territoire (*d*).

34. Je passe maintenant à la seconde période, où plusieurs tribus mises en présence réclament leur droit national comme un droit personnel. D'après le plan de mon ouvrage, la conservation du droit romain doit occuper ici le premier rang. Je n'emploierai que les lois et les sources générales, réservant les documents particuliers relatifs aux différents peuples pour l'histoire spéciale dont les présentes recherches ne sont que l'introduction.

Quant aux Visigoths, tant qu'ils régnèrent sur une grande partie de la France, l'existence seule du Breviarium prouve d'une manière irrécusable la conservation du droit romain. L'histoire des provinces qu'ils occupèrent rentre dans celle de la France dès qu'elles y sont réunies. Plus tard, les Visigoths abandonnèrent le droit romain, mais cet événement, sans influence hors de l'Espagne, appartient à l'histoire particulière de ce pays.

En Bourgogne, l'autorité du droit romain est expressément établie dans les lois du royaume (*a*) : nous verrons même qu'on y fit une rédaction du droit romain. Plus tard, la Bourgogne incorporée à la France se confond avec elle.

35. Chez les Francs, une constitution de l'an 560 est le

(*d*) Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes S. 132. 133, a établi ce point historique, mais il en a fait une fausse application.

(*a*) L. Burgund. prolog. «Inter Romanos.. Romanis legibus præcipimus « judiciari.» Tit. 55. § 2. »....jubemus.... causam Romanis legibus ter« minari... licebit ei seu pulsatus fuerit, seu ipse pulsaverit, Romano jure « contendere.»

premier monument authentique que nous ayons de la durée du droit romain. Cette constitution établit d'abord en termes généraux l'autorité du droit romain, et s'y réfère ensuite pour un cas particulier (*a*). Le principe des droits personnels est posé d'une manière plus explicite dans les formules de Marculfe (660); une instruction adressée à un *dux patricius* ou *comes* porte que les Francs, les Bourguignons et tous les autres peuples doivent être régis d'après leur droit (*b*). Plusieurs capitulaires de Charlemagne (*c*) et de Louis-le-Débonnaire (*d*) reconnaissent également le droit romain et quelques autres droits. On trouve même dans les manuscrits du Breviarium une confirmation expresse de cette compilation renouvelée par Charlemagne (*e*). On a cru voir une confirmation semblable du Breviarium dans le passage suivant des décrétales : « quod Theodosius statuit Imp. et Carolus innovavit (*f*). » Ce passage ne renferme aucune preuve de l'autorité du droit romain en général; il se rapporte non au Breviarium, mais à une constitution probablement supposée du code Théodosien trans-

(*a*) Const. Chlotarii (Baluz. T. I. p. 7. Georgisch p. 465). Cap. 4. « Inter Romanos negotia causarum Romanis legibus præcipimus terminari. » Le Cap. 13. fait l'application de la prescription trentenaire aux ecclésiastiques et aux *provinciales*, et il ajoute : « nec quidquam aliud agere aut judicare quam « ut hæc præceptio secundum legum Romanorum seriem continet... præ- « sumant. »

(*b*) Marculfi form. I. 8. « et omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundiones, quam reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderantur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas. »

(*c*) Capit. 6. a. 803. art. 2. (Georgisch, p. 675. Baluz. I. p. 401.). « lege Romanam legem, et sicut ibi inveneris, exinde facias. Si autem ad salicam pertinet legem, » etc.—Capit. 2 a. 813. (Georgisch, p. 775, Baluz. I. 505.) « Karolus... constituit ex lege Salica, Romana atque Gundobada. »

(*d*) Ludovici P. divisio imp. a. 817. art. 9. (Baluz. I. 606.) « Proprium autem suum... secundum suam legem unusquisque absque injusta inquietudine possideat. » —Cf. Capit. 1. a. 819. art. 4. 9. Capit. 2. a. 819. art. 8. (Georgisch, p. 838. 839. 848).

(*e*) Voyez plus bas vol. II. § 13.

(*f*) Cap. 13. X de jud. (II. 1.) Struv. hist juris, p. 868.

crite dans les Capitulaires (*g*). Une lettre citée précédemment (§ 30) montre la multiplicité des droits en vigueur sous Louis-le-Débonnaire. Plus tard, en 858, on lit dans le serment prêté par le roi : « unicuique competentem legem et justitiam servabo (*h*). » Mais le capitulaire le plus remarquable sur la durée du droit romain est l'*edictum pistense* dont je parlerai à la fin du présent chapitre. Les capitulaires nous offrent également une foule de témoignages de la conservation du droit des Goths (*i*).

Outre ces preuves que fournissent les Capitulaires, nous voyons encore la loi ripuaire reconnaître la validité des droits personnels en général et du droit romain en particulier (*k*). On a rangé à tort parmi les monuments de la conservation du droit romain un passage d'Eginhard, où il est parlé du double droit des Francs; expression qui ne désigne pas le droit romain et le droit franc, mais plutôt le droit salique et le droit ripuaire (*l*). Un passage des capitulaires ferait croire à l'abolition du droit romain (*m*). Je renvoie l'examen de ce passage à l'histoire particulière du droit chez les Francs.

(*g*) L. 1. C. Th. de episc. jud. insérée dans le Capit. lib. 6. C. 366. Mais le pape semble l'avoir tirée de l'extrait qu'en a fait Gratien, c. 35. 37. C. XI. q. 1. Au reste, ce passage des Capitulaires est celui qui offre l'énumération la plus complète des différents peuples, et leurs droits y sont expressément reconnus ; mais son authenticité me paraît douteuse. 1° Il n'existe que dans le recueil incertain de Benedictus Levita, où ont puisé ensuite tous les auteurs ; 2° il range parmi les autres peuples les Lombards et les Béneventins comme sujets d'un seul et même empire. Cependant on pourrait répondre qu'il est seulement question ici des Lombards ou des Béneventins vivant isolés en France.

(*h*) Baluz. II. p. 100.

(*i*) Cap. a. 844. art. 3. (Baluz. II. p. 27). Capit. a. 878., ou Synodus Tricassina (Baluz. II. p. 277).

(*k*) L. Ripuar. Tit. 31. § 3. 4. Tit. 58. § 11. Tit. 66. § 1. 2. Tit. 87.

(*l*) Eginhardi vita Caroli M. Cap. 29 (Bouquet T. 5. p. 100.) « nam Franci duas habent leges plurimis in locis valde diversas. » Le véritable sens de ce passage se trouve dans la note de Bouquet. Ritter l'a appliqué au droit romain, prolog. C. Theod. p. ccxxvii. not. *e*.

(*m*) Cap. lib. 6. C. 343. voyez plus bas Vol. II. § 35.

36. Les lois lombardes renferment les mêmes dispositions. J'ai montré plus haut (§ 33, *a*), que le droit lombard et le droit romain étaient seuls reconnus par Luitprand. La conquête des Carlovingiens introduisit les autres droits en Italie. Les lois de Charlemagne et de Pépin ordonnent que les Francs et les Allemands auront comme les Lombards la jouissance de leurs droits nationaux (*a*), quoique les Lombards et les Romains dussent sans doute l'emporter de beaucoup par le nombre (*b*). D'autres lois confirment, en termes généraux, le principe des droits personnels (*c*). Mais ce qui jette un grand jour sur l'état du droit, c'est l'étude des documents, qui nous montre une bien plus grande diversité de droits et de nations différentes pour l'Italie que pour la France.

37. Presque toutes les lois précitées qui reconnaissent le droit d'une nation lui donnent le nom de *Lex*, *Lex Salica*, *Lex Romana*, etc. Le même langage se retrouve dans les documents qui contiennent l'application du droit à des cas particuliers. Il est donc nécessaire de déterminer la signification précise du mot *Lex*. En voyant le mot *Lex Salica*, par exemple, les modernes se reportent ordinairement au livre désigné sous ce titre dans les recueils. Mais un examen plus profond nous fait voir que cette expression désigne l'ensemble du droit en vigueur chez les Francs Saliens. Or, le texte imprimé appelé Loi Salique n'est qu'un extrait incomplet où ne sont même pas mentionnées les matières les plus importantes de ce

(*a*) L. Long. Caroli M. 89. Pipini 8 et 43.

(*b*) L. Long. Caroli M. 157 (ou prolog. Capit. a. 801. Baluz. I. p. 345.), « pleraque statuta recitata ex Romana, seu Langobardica lege competenti sententia terminata sunt ; » passages où le droit romain et le droit lombard ne sont pas considérés comme les seuls droits en vigueur. Voir aussi L. Pipini 46.

(*c*) Capit. Pipini a. 793. art. 37. (Baluz. I. p. 542.) « Domno Regi dictum est quod multi se complangunt legem non habere conservatam, et quia omnino voluntas Domni Regis est ut unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservatam... Et per singulos inquirant qualem habeant legem ex nomine. » cf. L. Long. Lud. Pii. 1. L. Lotharii sen. 14.

droit (a). Au reste, si le texte que nous possédons n'était pas tout le droit salique, du moins il en faisait partie, et c'est en ce sens qu'on pouvait l'appeler loi salique. *Lex* doit donc en général se traduire par droit et non par loi.

La même question appliquée au mot *Lex Romana* voudrait dire droit romain ; les lois de Justinien, le *Breviarium*, etc., s'appelleraient toutes *Lex Romana*, et cette expression, employée par un auteur, désignerait le recueil dont il aurait eu connaissance. Mais ici l'analogie ne suffit pas, car chaque langue a ses caprices. D'illustres savants ont soutenu que le nom de *Lex Romana* s'applique exclusivement au *Breviarium*, et même Brenkmann avertit de ne pas étendre « imprudenter » l'expression de *Lex Romana* aux compilations de Justinien (b). On aperçoit au premier coup d'œil la portée de ce système. Vainement tout conspirerait à prouver que le droit Justinien était en vigueur dans un pays, la seule mention du mot *Lex Romana* y établirait l'usage exclusif du *Breviarium* tel qu'on le voit en Italie depuis Charlemagne. Mais le système s'appuie sur un argument bien futile, sur ce fait, que plusieurs manuscrits donnent réellement au *Breviarium* le titre de *Lex Romana*.

Or, cette circonstance ne prouve rien contre mon opinion, car je ne nie pas que le titre de *Lex Romana* n'ait appartenu au *Breviarium*, mais qu'il lui ait appartenu exclusivement. Dès lors, à défaut de preuves directes, l'analogie devrait faire prononcer en ma faveur. Mais l'histoire du moyen-âge offre peu de questions où les preuves directes se trouvent en plus grand nombre. Je vais rapporter les passages où *Lex Romana* ne s'applique pas au *Breviarium*.

(a) Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes. S. 124, 140, a reconnu ce fait ; mais quelques-unes de ses opinions me semblent erronées. Je les examinerai plus bas.

(b) Ducange, v. Lex romana, T. IV, p. 155, ed. Bened. — Brenkmann, hist. Pandect., p. 55. — Ej. append. ad Relandi fastos, p. 859. — Ritter præf. T. 2. C. Th. p. penult.

Le plus ancien de ces passages est tiré du Papien, dont le rédacteur n'avait pas le *Breviarium* sous les yeux, mais puisait directement aux sources. Dans son langage, *Lex Romana* ne désigne aucun recueil en particulier, mais le droit romain en général (*c*). Ajoutons ici le témoignage des copistes. Trois fois le manuscrit d'Ottobon, le plus ancien de tous, donne au Papien, recueil si différent du *Breviarium*, le nom de *Lex Romana*, deux fois au commencement et une fois à la fin (*d*). Brenkmann nous offre ici un singulier exemple de préoccupation : tout plein de son système, il a, sur le titre seul, rangé ce manuscrit parmi ceux du *Breviarium*, quand pour se détromper il lui eût suffi de l'ouvrir (*e*). Louis-le-Débonnaire ordonne que les emphytéoses préjudiciables au clergé seront abolies conformément aux dispositions de la loi romaine; or, ces dispositions se trouvent dans les Novelles de Justinien et non dans le *Breviarium* (*f*). Dans un document de 816, Louis-le-Débonnaire s'appuie sur la *Lex Romana*, et par là il entend le droit Justinien, d'après lequel la prescription de trente ans ne peut pas être opposée à l'Église (*g*). De même, un capitulaire bourguignon de Charles-le-Chauve (865) astreint l'échange des biens du clergé à certaines formalités de la loi romaine, également tirées des Novelles (*h*). Le décret synodal de Troyes (878), rangé parmi les capitulaires de Louis-

(*c*) Papiani respons. Tit. 2. « de pretio occisorum nihil evidenter lex Romana constituit. »

(*d*) Amaduzzi leges Nov. præf. p. LI. Voyez plus bas, vol. II, § 8.

(*e*) Brenkmann hist. Pand. p. 55. Ej. append. ad Relandi fastos p. 859.

(*f*) L. Long. Lud. Pii 55 : « ut emphyteuseos contractus unde ecclesia damnum patitur non observentur, sed secundum legem Romanam destruantur. » Cela se rapporte à la Nov. 120, C. 8, ou plutôt à la constitution suivante, Julian. Const. III, C. 4.

(*g*) (Vaissette.) Hist. de Languedoc, T. I. Preuves, p. 49. — Voyez vol. II, § 38, où je reviens sur ce sujet.

(*h*) Cap. a. 865, art. VI, (Baluz. II, p. 198.) « signatis ipsis præceptis sicut lex Romana præcipit. » Les sources dont probablement il est ici question sont Julian. Const. VII, C. 2. et Const. XLVIII, C. 2. J'en parlerai plus bas.

le-Bègue, donne expressément le nom de *Leges Romanæ* aux compilations de Justinien (*i*). Le pape Jean VIII cite un passage de Julien qu'il désigne sous le titre de *Lex Romana* (*k*). Le célèbre recueil manuscrit de droit canon, composé en Italie vers la fin du neuvième siècle et dédié à Anselme, archevêque de Milan, emploie le même langage (*l*). On y voit souvent les Novelles appelées *Novella Lex Romana*, ou *Novella Regis Lomanæ*, et une suite d'extraits des Institutes et du Code y est intitulée *Capita Legis Romanæ*. Au milieu du dixième siècle, Otto, évêque de Vercelli, parle du Code comme faisant partie de la *Lex Romana* (*m*). Dans un *placitum* d'Otton III (999), on cite expressément le droit Justinien quand il est question de *Lex Romana* (*n*). — Les *Quæstiones ac Monita* de la Lombardie se rapportent à la même époque. Le régime des successions ab intestat, établi par la Novelle 118, y est intitulé : *Supercessio* (au lieu de *successio*) *lege Romana ;* et dans le texte on lit : « *sic præcepit Lex Romana in libro qui nominatur Novella, quem egit Justinianus Imp. temporibus suis.* » Là encore, le droit romain statuant sur les trésors est appelé loi romaine ; et plus loin se trouvent ces mots : « *Dicitur in lege Romana, in libro qui nominatur Instituta*, etc. (*o*). » Le livre connu sous le nom de *Petri excep-*

(*i*) Cap. a. 878. (Baluz. II, p. 277.) « inspectis legibus Romanis... invenimus ibi a Justiniano Imp. legem... constitutam. »

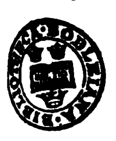
(*k*) Joannis VIII, epist. 129. (Mansi, T. XVII, p. 98.) : « Nonne Joannes Papa Romanus et Justinianus inclitus *legem Romanam facientes* scripserunt ita : Capitali crimine damnatorum bona non ad lucrum præsidis sed cognatis punitorum reddi opportet ? » (Julian. XXI, c. 10.)

(*l*) Voyez plus bas ch. XV.

(*m*) Attonis epist. ad Azonem episc. (D'achery spicil. ed. I, T. VIII, p. 113. éd. II, T. I, p. 435, 436.) « legitur etiam in libro Codicum, quod est Romanæ legis, ita : Nihil aliud sic inducere potest, etc. » Ce passage est la L. 26, in f. C. de nupt.

(*n*) Mabillon Annal. Benedict. T. IV, p. 129, 130. « sicut lex præcipit Romana » et plus loin « quia Justinianus Imp. præcepit.

(*o*) Muratori Script. It. T. I, P. 2, p. 163, seq. Cancianni, vol. I, p. 221, seq. Voyez plus bas ch. XIV.



tiones legum Romanorum n'est qu'un extrait du droit Justinien (*p*). Enfin, l'expression de *Lex Romana* est reproduite au douzième siècle dans la préface des Statuts de Pise, où l'on ne parle que du droit Justinien (*q*).

38. D'après certains passages on pourrait aller encore plus loin, et prétendre que le titre de *Lex Romana* a été donné à des lois rendues par les empereurs de France et d'Italie. Un manuscrit de Modène appelle *Lex Romana* une constitution de Lothaire (*a*), et dans un manuscrit de Paris on lit : « *Item ex legibus Romanis à Domino Lamberto Imp. pro-* « *mulgatis cap. XI* (*b*). » Mais ces expressions peuvent se rapporter à la dignité impériale dont le législateur était revêtu, ou bien à des circonstances particulières. Ainsi la première de ces lois aurait été rendue à Rome; la seconde, qui appartient au synode de Ravenne en 904, émanerait de l'église romaine, et l'empereur l'aurait seulement promulguée. Du reste, c'est une locution inusitée, contraire au sens véritable du mot *Lex Romana* qui toujours désigne le droit romain quelle que soit la forme qu'il emprunte, ou la source dont il sort.

Certains auteurs appliquent l'expression de *Lex mundana* au droit romain, et particulièrement au *Breviarium*. Mais elle embrasse les droits des différents peuples opposés aux lois canoniques (*leges ecclesiasticæ* (*c*),) ou aux capitulaires des rois francs. Précisément en ce sens, l'*Edictum Pistense* de Charles-le-Chauve distingue *leges mundanas*, *ecclesiasticas*, des *Capitula avi vel patris nostri et nostra* (*d*). Le droit ro-

(*p*) Voyez plus bas ch. IX.

(*q*) Valsechi de vet. Pisanæ civitatis constitutis (Hoffman hist. j. vol. I, p. II, p. 193.) «Pisana itaque civitas a multis retro temporibus vivendo lege Romana retentis quibusdam de lege longobarda, etc. »

(*a*) Canciani, vol. V, p. 11.

(*b*) Baluz. capit. præf. § 18.

(*c*) Ducange a établi cette opposition, mais d'une manière trop exclusive. Il cite cependant un grand nombre de passages ; voyez Lex mundana, T. IV, p. 154, ed. Bened.

(*d*) Ed. Pistense, art. 3, 4, 5. (Baluz., II, p. 209, 210, 211.)

main est aussi une *lex mundana*; mais il a cela de commun avec le droit des Visigoths (*e*) et celui des autres peuples.

Ce que j'ai dit jusqu'ici établit d'une manière générale l'existence simultanée de plusieurs droits personnels ; il reste maintenant à faire l'application du principe, 1° aux individus, 2° aux espèces.

39. Lupi (*a*) est le meilleur auteur qui ait écrit sur la première question, et sur la *professio* de droit dans les documents. Il a réfuté si savamment les erreurs de ses devanciers, que je me bornerai à exposer sa doctrine, sauf quelques preuves nouvelles et quelques rectifications. Voici les principes généraux de la matière.

Dans la règle, chacun vit d'après le droit de sa nation. Cependant la femme suit le droit de son mari ; les clercs, l'église, et chez certains peuples les affranchis suivent le droit romain. Ces exceptions n'avaient rien d'obligatoire, et souvent les privilégiés y renonçaient pour s'en tenir au droit de leurs pères. Je vais développer successivement les propositions précédentes.

Chaque individu suivait le droit de sa nation. Ce point est établi par une foule de lois où les Romains, les Lombards, les Francs, etc., ainsi qualifiés par leur naissance, sont considérés comme naturellement soumis aux droits de ces diverses nations. On a vu ce principe admis dans les lois des Bourguignons, des Francs et des Lombards (*b*). Un passage des lois lombardes suffit pour prouver l'usage de désigner le droit personnel d'un individu par le nom de sa nation (*c*) : « Sicut consue-

(*e*) Ainsi, par exemple : dans le Capit. Ludov., II, a. 878. (Baluz. II, p. 277.)

(*a*) Lupi Codex diplom. Bergom. Diss., IV, p. 213-232. Avant lui on était presque réduit à Muratori antiqu., T. II, diss. XXII, et Script. Ital. T. I, P. II, præf.

(*b*) J'ai cité plus haut, § 34 *a*, § 35, *q*, *b*. les passages les plus remarquables.

(*c*) L. Pipini, 46. Les autres passages sont L. Long. Luitpr. IV, 1. Caroli M. 89. Pipini, 8, 43. Lotharii sen. 14.

« tudo nostra est, ut Longobardus, aut Romanus, si evenerit, « quod caussam inter se habeant, observamus, ut Romani « successiones justa illorum legem habeant, etc. » L'origine du père et non de la mère déterminait le droit de l'enfant, règle d'autant plus raisonnable que la femme adoptait le droit de son mari. Les lois lombardes sont formelles à cet égard (*d*). En conséquence, chez les Lombards et probablement aussi chez les autres peuples, un enfant naturel choisissait le droit qu'il voulait, n'ayant pas de père reconnu (*e*). Au reste, le droit dont il s'agit ici est celui déterminé par la naissance du père; ainsi un Lombard, en se faisant prêtre, pouvait renoncer au droit lombard, mais ses enfants nés auparavant continuaient d'y obéir (*f*).

40. Passons maintenant aux exceptions. Les femmes suivaient le droit de leurs maris (*a*). Devenues veuves, elles reprenaient leur droit d'origine (*b*). Les lois lombardes sont les seules que l'on puisse citer, mais sans doute il en était de même chez les autres peuples, excepté chez les Visigoths, où les mariages des Goths et des Romains, absolument défendus, ne devinrent licites qu'après l'entière abolition du droit romain (*c*). Toutefois les femmes étaient autorisées et non contraintes à abandonner leur droit. Je le montrerai plus tard en parlant des *professiones*.

Les églises, considérées comme personnes juridiques, suivaient naturellement le droit romain. D'abord elles l'avaient toujours suivi, et le maintien de leurs droits était alors pour les peuples article de foi; en outre, il leur était indispensable

(*d*) L. Luitprand, VI, 74.

(*e*) Questiones ac monita. (Canciani, Vol. I, p. 224.) « Justum est, ut « homo de adulterio natus vivat qualem legem voluerit. » *Adulterium* a ici le sens étendu qu'il recevait en droit romain.

(*f*) L. Luitprand, VI, 100.

(*a*) L. Luitprand, VI, 74. Lothar. sen. 14.

(*b*) L. Lothar. cit. Cette loi de Luitprand semble établir le contraire, mais elle ne parle que des droits existant durant le mariage.

(*c*) Voyez plus bas vol. II, § 27.

à cause des règles qu'il contenait sur leurs nombreuses prérogatives et sur tant de manières spéciales, étrangères au droit germanique. Les mêmes motifs existaient pour les droits personnels des clercs, quelle que fût leur origine. Le clergé formait une nation nouvelle dont les membres étaient engagés par une foule de priviléges à adopter le droit romain. Aussi, en général, les églises et les clercs étaient considérés comme Romains.

Dès l'an 560, Clotaire, roi des Francs, déclare que les églises, les ecclésiastiques, et les *provinciales* (c'est-à-dire les Romains), obéissent au même droit (*d*). Cette règle est aussi reproduite dans la loi ripuaire et dans les auteurs Francs des neuvième et onzième siècle (*e*); on la retrouve dans les lois des anciens rois lombards (*f*), et dans les lois et les auteurs depuis la conquête des Francs (*g*). En Lombardie, les églises et les ecclésiastiques renonçaient souvent à leur privilége, et préféraient suivre leur droit national, mais cette exception ne s'étend pas hors de la Lombardie. On en trouve une foule d'exemples aux dixième et onzième siècle pour les clercs (*h*).

(*d*) Const. Chlotarii art. 13. (Baluz., I, p. 9. Georgisch., p. 468.)

(*e*) L. Ripuar. tit. LVIII, § 1. « secundum legem Romanam qua ecclesia vivit. » Adrevaldus de miraculis S. Benedicti Lib. I, P. II, C. 2. num. 8, p. 308. Act. sancti Martii, T. 3. « quod Salicæ legis judices ecclesiasticas res sub Romana constitutas lege dicernere perfecte non possent. » Ivonis epist. N. 280. « instituta legum Novellarum quas commendat et servat Romana ecclesia. » Voyez encore d'autres passages dans Ducange, v. Lex romana T. IV, p. 155.

(*f*) L. Luitprand, VI, 100.

(*g*) L. Long. Ludov. Pii 55. « ut omnis ordo ecclesiarum lege Romana vivat. » Attonis epist. (voyez plus haut § 37, *m*.) « Romani quoque principes..... quorum legem etiam nobis Sacerdotibus in multis convenit observare. » Lupi, cod. dipl. Bergom., p. 220, prétend à tort que la L. Pipini, 46, établit le contraire.

(*h*) Fumagalli cod. dipl. Ambros. Num. CXXIV, p. 502, a. 885. « Ego Teotpertus archipresbiter ecclesie S. Juliani qui professo sum legem vivere Langubardorum. » En 1072, Atto, évêque de Bergame, fait la même profession. Ughelli, T. IV, p. 447. Ces exemples se retrouvent si fréquemment à Bergame, aux dixième et onzième siècle, que l'exception pourrait presque

Ils sont plus rares pour les églises et les cloîtres, cependant on sait que le cloître de Farfa reconnaissait le droit lombard (*i*).

A l'égard des affranchis, le droit des différents peuples n'est pas aussi uniforme. Chez les Bourguignons, l'affranchi suivait le droit de la nation où il était né même dans l'esclavage (*k*). Il suivait le droit de son patron chez les Lombards (*l*). D'après le droit ripuaire, le patron pouvait soumettre l'affranchi au droit ripuaire ou au droit romain, selon qu'il choisissait l'affranchissement ripuaire ou l'affranchissement romain (*m*). Les autres recueils de lois ne parlent pas de cette matière.

Aux exceptions précédentes on pourrait ajouter le cas où le roi autorisait un Romain ou tout autre étranger à adopter le droit du peuple conquérant; fait des plus vraisemblables quoiqu'on n'en ait aucune preuve directe. On l'établit par analogie avec une ancienne loi lombarde, rendue à l'époque où les droits romain et lombard étaient seuls en vigueur. Dans cette loi, le roi se réserve d'accorder aux Germains étrangers la jouissance de leur droit national (*n*), contre la règle qui les soumet au droit lombard.

41. J'ai déjà dit que la multiplicité des droits personnels concurremment reconnus n'avait été nulle part aussi grande qu'en Italie. Cet état de choses amena naturellement l'usage

être regardée comme la règle. Lupi, p. 225. — Il existe sur ce sujet un ouvrage intitulé : De usu juris Langobardici apud ecclesiasticos mœdii œvi diss. inaug., ed. Ant. Franc. Pieri Florent., 1744, 4.

(*i*) Dans un placitum tenu à Rome en 999, le cloître de Farfa demanda le combat en champ-clos, « secundum suam Langobardorum legem. » (Mabillon annal. Bened. T. IV, p. 129.) Dans la relation d'un procès soutenu par le même cloître, en 1014, on lit : « quoniam venerabilis locus ad Langobardorum permanebat legem. » (Mabillon, l. c., p. 705.)

(*k*) Papiani respon. T. III.

(*l*) L. Rotharis, 229.

(*m*) L. Ripuar. T. LVIII, § 1. T. LVII, § 1 et T. LXI, § 2, conf. T. XXXVI, § 3. (Voyez plus bas § 47, *h*.)

(*n*) Voyez plus haut § 33, *b*.

d'indiquer dans les documents le droit que suivaient les parties et les témoins (*a*). Cette mention fut d'abord réservée pour les Francs, les Allemands, les Bourguignons et les autres peuples que la domination des Francs introduisit en Italie. Une semblable déclaration était inutile à l'égard des Romains et des Lombards, dont l'origine et le droit ne pouvaient être ignorés dans leur patrie. Néanmoins l'usage s'étendit par degrés jusqu'à eux. D'abord on se borna à rapporter le nom de la nation comme désignant suffisamment son droit (par ex. : *N. Alemannus* ou *ex genere Alemannorum*). Plus tard, on jugea convenable d'ajouter la désignation même du droit (par ex. : *legibus vivens Langobardorum*, ou *qui professus sum legibus vivere Langobardorum*). Ce changement ne touchait qu'à la forme, et non au fond des actes.

Cependant *natio* et *lex*, rapprochés l'un de l'autre, exprimaient quelquefois un double rapport, le droit d'origine (*natio*), et le nouveau droit reçu par le mariage ou la prêtrise (*lex*). Ainsi par ex. : « qui professa sum ego ipsa Ferlinda ex « natione mea legem vivere Langobardorum, sed nunc pro ipso « viro meo legem vivere videor Salicam ; » ou : « Landulfus « et Petrus clericus germani..... qui professi sumus ex natione « nostra legem vivere Langobardorum, sed ego Petrus clericus « per clericalem honorem lege videor vivere Romana (*b*). » On en trouve d'autres exemples dans plusieurs documents relatifs à la comtesse Mathilde, fille de Boniface III, duc de Toscane; par son mariage avec un Franc, Gottfried de Lorraine, elle avait adopté le droit salique ; aussi dit-elle dans un document de 1079 : « qui supra Matilda Marchionissa professa « sum ex natione mea legem videor Lantgobardorum ; sed « nunc modo pro parte suprascripti Gottifredi qui fuit viro

(*a*) Muratori et Lupi (Voyez plus haut § 39, *a*.) sont les meilleurs auteurs qui aient écrit sur les *professiones*.

(*b*) Lupi, p. 223 seq. On en trouve d'autres exemples dans Ughelli, T. I, p. 814, 815. Muratori antiq. T. I, p. 345, 387. Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes, p. 138, 139.

« meo legem vivere videor Saligam, » et dans un document de 1078 : « Matilda ex genere Langobardorum... quia ego ex « parte supradicti viri mei qui fuit Salichus lege vivere Sa- « liga (c). »

Mais outre cette signification restreinte, le mot *natio* présente dans plusieurs documents le sens général de *lex*, et les femmes s'en servent pour désigner le droit qu'elles tiennent de leur mariage (d).

Maintenant que faut-il entendre par ces mots si souvent répétés dans les formules, *qui professus sum?* On y voit ordinairement une déclaration actuelle que le comparant fait du droit de sa naissance, du droit sous lequel il vit et qui doit régir l'acte. Mais l'emploi constant du parfait *professus sum* dément cette supposition; d'ailleurs le droit dont parle la profession est souvent étranger à l'acte où elle se trouve; il paraît beaucoup plus vraisemblable que chacun, à l'époque de sa majorité, par exemple, déclarait sa nation et le droit qu'il adoptait. C'est cette déclaration inscrite sur des registres publics, et faite une fois pour toujours, mais que l'on changeait quelquefois, par exemple, lors de son mariage; c'est cette déclaration que les documents désignent sous le titre de *professio* (e).

(c) Fiorentini memorie della gran contessa Matilda, ed. 2. Lucca, 1756, 4. Documenti, p. 7-10. Dans un document antérieur à son mariage, on lit (p. 267) : « quæ professa sum ex natione mea lege vivere Langobardorum. » Dans plusieurs documents postérieurs, elle se contente de dire : « Matilda... lege Salica vivens (par exemple : p. 259), mais on trouve aussi quelquefois : « quæ professa sum *ex natione mea* lege vivere Salicha. » (p. 96, 97, 129.) Peut-être les notaires ont-ils copié ces dernières formules sans réflexion; peut-être aussi le mot *natio*, pris dans un sens plus étendu, était-il synonyme de *lex*. Conf. Lupi, p. 227, 228.

(d) Voyez la note précédente.

(e) Falck (Eranienzum deutschen Recht, III[e] livraison, Heidelberg, 1828, p. 44-46) a le premier donné cette heureuse explication. Mais il ajoute que les professions n'avaient lieu que dans des cas exceptionnels, et qu'ainsi elles ne désignent jamais le droit appliqué dans le document, mais celui que l'on exclut. La plupart des documents démentent cette hypothèse, car

42. Tels sont les traits caractéristiques des *professiones*, usage dont l'histoire ne nous offre aucune trace hors de l'Italie. En France, on voit des échevins francs, goths, romains, concourir à un jugement (*a*) ; mais je crois sans exemple que la nation ou le droit d'une partie contractante, d'un testateur ou d'un témoin, ait jamais été indiqué, et le mot *professio* employé dans un document. En Italie, au contraire, on peut suivre les *professiones* pendant cinq siècles, ainsi que je vais le montrer.

Dans un document cité § 33, *c*, et dont la date se place entre 721 et 744, on voit des échevins désignés comme Allemands, sans doute pour plus d'exactitude, car probablement à cette époque le droit de lombard régissait les Allemands établis en Italie (§ 33). Je ne pense donc pas que l'origine des *professiones* soit antérieure aux Carlovingiens. On trouve, il est vrai, une *professio* dans un testament de 742 (*b*), et dans une donation de 753 (*c*), mais ces deux pièces sont supposées. Les premiers actes de ce genre, dont l'authenticité ne soit pas douteuse, font partie des documents milanais de Fumagalli ; ainsi, en 807, « accepi ad te Verohacheri *ex Alamannorum genere;* » et plus explicitement, en 839, « ego qui supra Teutpaldo.... *legibus vivens Langobardorum* (*d*). » Divers recueils imprimés renferment une foule de *professiones* du neuvième siècle (*e*). Elles se multiplient même pen-

ordinairement le droit que désigne la profession est le droit d'origine, et souvent aussi celui appliqué dans l'acte.

(*a*) Voyez plus bas, ch. IV, V.

(*b*) Mabillon annales Bened. T. II, p. 704. Sur la fausseté de ce document, voir Muratori antiq. T. II, p. 239.

(*c*) Tiraboschi Storia di Nonnatola, T. 2. p. 19. «ego..... Ariprandus..... qui professi sumus ex natione nostra legem vivere Langobardorum.» Sur sa fausseté, cf. T. I. p. 340.

(*d*) Fumagalli, N. 39. 49.

(*e*) Les exemples qui se rapportent à cette époque et aux temps postérieurs se trouvent dans les œuvres de Muratori et de Lupi, dans les recueils généraux de documents tels que Ughelli, etc., et surtout dans Fumagalli.

dant les dixième et onzième siècle, mais elles diminuent au douzième. Muratori a cru qu'à partir de cette époque il n'en existe plus de monument certain. Cependant un testament fait à Côme, en 1297, contient une *professio* du droit romain (*f*). Les archives de Crême renferment une multitude de professions du quatorzième siècle; la plus récente (pour le droit lombard) est de 1334 (*g*). A Bergame, où les professions n'étaient pas moins communes, la dernière date de 1388 (*h*).

43. Parmi les principes établis ici sur l'application du droit aux personnes, il en est un directement contraire à l'opinion de la plupart des auteurs. En effet, ils prétendent que chacun, sans aucun égard au droit de sa nation, pouvait choisir le droit qu'il voulait. Ce système, principalement soutenu et propagé par Muratori (*a*), a subi diverses modifications. Les uns pensent que l'élection du droit était arbitraire et sans règle (*b*); d'autres admettent la liberté du choix, mais ils en regardent avec raison l'usage comme une exception rare, et croient qu'ordinairement l'origine déterminait le droit. Je reviendrai sur ce sujet, car après avoir examiné le système dans son ensemble, on en comprendra mieux toutes les variétés. Lupi (*c*) a le mérite de l'avoir combattu le premier, néanmoins quelques-unes de ses opinions ont besoin d'être rectifiées. Voici en résumé les véritables principes sur la matière. La naissance détermine le droit, et l'élection est interdite, sauf, comme on l'a vu à l'égard des femmes mariées, des clercs, et, chez quelques nations, des affranchis. Mais il leur était permis de renoncer

(*f*) (Sarti) de claris archigymnasii Bononiensis professoribus, P. 2. p. 144.

(*g*) Canciani, Vol. II. p. 462.

(*h*) Lupi, p. 230. 231.

(*a*) Muratori Antiq. Ital. T. 2. p. 261. antichità Estensi, P. 1. C. 10. in f.

(*b*) Par exemple : Montlosier T. I. p. 21, 25, 367, 386. Suivant lui tous les hommes libres étaient Francs d'origine; la plupart n'habitaient pas les villes et étaient nobles campagnards.

(*c*) Voyez plus haut § 39, *a*.

à l'exception pour retourner au droit d'origine, non pour en embrasser un autre.

Je fonde mon opinion sur les raisons suivantes : les lois rapportées ci-dessus (§ 39) désignent souvent le droit d'une personne par le nom de sa nation (ainsi *Alemannus* au lieu de *qui lege Alemannorum vivit*). Ces expressions supposent l'identité des deux rapports, car dans le système de l'élection libre du droit elles seraient vagues et insuffisantes. Une loi lombarde de Pépin, déjà citée (§ 36 *c*), porte que le droit de chaque personne se reconnaît *ex nomine*. Les noms Germains et Romains étaient alors trop mêlés pour distinguer les nations ; on ne doit donc pas entendre par là le nom de l'individu, mais celui de sa nation. Ainsi, le titre de Romain ou de Lombard, donné à une personne, indique qu'elle est régie par le droit romain ou par le droit lombard. Ajoutons la règle tirée d'un écrit lombard (§ 39 *c*), et qui autorise les enfants naturels à choisir leur droit. Si l'élection eût été généralement permise, cette remarque sur les enfants naturels n'aurait pas eu d'objet. Une circonstance encore plus décisive, c'est que l'élection n'existe dans aucun document particulier. Une déclaration si importante et si nécessaire eût passé avant tout, et l'on en retrouverait des exemples, car le cas entièrement semblable où les femmes mariées et les ecclésiastiques renoncent à leur privilége est rapporté dans une foule de documents.

Je ne connais aucun fait inexplicable dans mon système, et pour lequel il faille avoir recours à l'élection libre du droit. Il en est un cependant qui, au premier abord, semble me contredire. En 1104, Oddo Blanco fait profession de droit romain; et en 1119, ses fils reconnaissent le droit lombard (*d*) ; mais la première mention est évidemment une erreur de copiste : le document lui-même parle du *Launechild*, preuve qu'il se rapporte uniquement au droit lombard. De plus on lit dans le premier document, *ex natione mea lege vivere Romana ;*

(*d*) Lupi, p. 228.

dans la seconde, *ex natione nostra lege vivere Langobardorum*, expressions dont l'une est nécessairement impropre; puisque le père ou les enfants auraient abandonné leur droit national pour en adopter un nouveau. Enfin, ma dernière preuve est l'orgueil des nations germaniques et leur mépris pour les Romains subjugués. Cet orgueil n'aurait pas souffert que la nation conquise s'incorporât à la nation conquérante. D'ailleurs une pareille faculté se conçoit difficilement chez des peuples où la composition due pour un délit etait réglée d'une manière très-inégale, suivant la nation de l'offensé.

44. La fausseté du système ressortira encore davantage de l'examen critique des méprises qui lui ont donné naissance. La première est le sens faussement attribué au mot *professio* rapproché du mot *lex*. On a opposé les deux mots de *lex* et de *natio*, et l'on a cru que l'un désignait l'élection libre du droit, l'autre, l'origine nationale. Le privilége accordé aux prêtres et aux femmes mariées de renoncer à l'exception établie en leur faveur, a fortifié l'erreur; et l'on n'a point réfléchi que l'autorisation de renoncer à ce privilége n'implique pas la faculté de se soustraire au droit régulièrement déterminé par la naissance. La seconde méprise vient d'un passage de la loi salique rapporté plus haut, passage qui donne lieu à plusieurs modifications du système. Les uns ont pensé que, dans les premiers temps du moins, les Romains pouvaient choisir leur droit, mais non les Germains (*a*). D'autres, contre toute vraisemblance, ont adopté les deux leçons et les ont expliquées par la différence du droit à des époques différentes. Ainsi on a dit que d'abord les Germains s'étaient réservé l'élection du droit, et qu'ensuite ils l'avaient accordée aux Romains. La première de ces hypothèses s'appuie sur la loi *emendata*, la véritable leçon, la seconde sur la loi *antiquior* ou la fausse leçon (*b*).

Une source d'erreurs encore plus grave a été la loi lombarde

(*a*) Eichhorn Deutsche Rechtsgeschichte, Th. I. § 46.

(*b*) Mably, Observations sur l'Histoire de France, T. I. liv. 1. ch. 2. note 7.

de Luitprand (VI, 37), déjà cité (§ 33 *a*). « De Scribis hoc « prospeximus, ut qui chartam scripserit, sive ad legem Lan« gobardorum..., sive ad legem Romanorum, non aliter fa« ciant, nisi quomodo in illis legibus continetur... Et si unus« quisque de lege sua descendere voluerit, et pactiones at« que conventiones inter se fecerint, et ambæ partes consen« serint, istud non reputetur contra legem, quod ambæ partes « voluntarie faciunt. Et illi, qui tales chartas scripserint, « culpabiles non inveniantur esse. Nam quod ad heritandum « pertinet, per legem scribant, etc. » Entraîné sans doute par ce passage, Wiarda ne voit pas dans les *professiones* une déclaration générale d'un droit personnel, mais une indication particulière du droit applicable à une espèce. Dès lors, à ce qu'il prétend, toute la matière des *professiones* s'explique aisément et rentre dans le droit moderne (*c*). Lupi lui-même, qui le premier a découvert la vérité, s'est trompé sur le sens de cette loi. Il prétend que Luitprand permet l'élection du droit pour chaque affaire, et il voit là un nouvel argument contre l'élection générale du droit faite pour toute la vie (*d*).

L'explication du passage repose sur une distinction qui existe dans les lois romaines et qui doit se retrouver dans celles de tous les peuples. Il y a des lois dont l'exécution n'intéresse pas directement l'État, aussi leur autorité n'est que secondaire et les citoyens peuvent s'en écarter. On doit ranger dans cette classe les règles sur les obligations conventionnelles, en distinguant toutefois, comme Paul le fait avec raison : « *pacta quæ ad jus* » et « *quæ ad voluntatem spectant* (*e*). » Mais il y a

(*c*) Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes S. 140. Il s'appuie sur Form. Lindenbrog. 66. (Marculf. II. 12). Mais dans le passage cité, il ne s'agit pas de *professio* ; c'est un acte de dernière volonté dont le but est naturellement de changer l'ordre de succession légale que le testateur appelle cruel et impie.

(*d*) Lupi, p. 215. 216. 218, prétend qu'une loi de Pepin (L. Pipini 46) rétablit l'ancien système, second changement aussi imaginaire que le premier.

(*e*) L. 12. § 1. D. de pactis dotal.

d'autres lois supérieures à toutes les volontés, inviolables comme l'intérêt public qu'elles protègent. Elles font partie du *jus* ou *jus publicum*, et l'on sait que, « *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, » ou, comme le dit Pomponius, « *Nec ex prætorio, nec ex solemni jure, privatorum conventione quicquam immutandum est, quamvis obligationum causæ pactione possint immutari (f)*: » Au *jus publicum* appartiennent les actes solennels, les testaments, par exemple, dont la forme ne peut être changée arbitrairement, et les rapports qui dérivent de la parenté (*g*).

Or, si on examine la loi de Luitprand, on verra qu'elle se borne à dire que les notaires doivent suivre scrupuleusement le droit des parties, et par là il faut entendre les règles du droit absolu, du *jus publicum*, la forme des testaments, par exemple (*quod ad hereditandum pertinet*), et non pas ces règles subsidiaires des obligations conventionnelles dont chacun peut s'écarter impunément. Ainsi toute la partie de la loi de Luitprand, relative aux conventions, ne renferme aucune disposition spéciale sur les droits personnels, elle reproduit une distinction générale écrite dans les lois romaines, où certes il n'était pas question des droits nationaux personnels ni de l'élection du droit.

45. Le plus puissant argument en faveur de l'élection libre du droit est la fameuse constitution de Lothaire, de l'an 824.

Cette constitution, indépendamment de la question qui nous occupe, mérite un commentaire historique, car elle est la seule de ce genre.

Le pape Eugène II était en querelle avec le peuple romain; Louis-le-Débonnaire envoya à Rome son fils Lothaire pour rétablir la paix; « cum novo pontifice atque Romano populo sta-

(*f*) L. 27. D. de reg. Jur. L. 45. § 1. eod. L. 38. D. de pactis L. 13. C. de testamentis.

(*g*) L. 3. D. qui test. fac. «Testamenti factio non privati sed publici juris est.» L. 34. D. de pactis. Voyez encore L. 42. 61. D. de pactis. Paulus I. 1. § 6. et passim.

tueret atque firmaret. » Lothaire accomplit sa mission, et, au rapport d'Éginhard, « statum populi Romani... pontificis benevola assensione... correxit (a). » La loi dont parle Éginhard s'est conservée jusqu'à nous; mais il y en a deux textes différents (b). L'un, que j'appellerai le texte romain, se trouve dans la collection canonique du cardinal Deusdedit, de l'an 1086 ou 1087 (c), et a été publié pour la première fois par Holstenius (d); l'autre, le texte lombard, fait partie de tous les recueils de droit lombard (e), et a deux chapitres de moins que le texte romain. La relation de cette loi à l'événement dont parle Éginhard est établie par l'acte lui-même, et, de plus, les manuscrits portent expressément la date de 824 (f). Un chapitre de cette loi, le cinquième du texte romain, le quatrième du texte lombard, statue de la manière suivante sur les droits personnels :

(a) Eginhardus, de gestis Ludov. Pii ad a. 824. ap. Bouquet T. VI. p. 184. 185.

(b) Pertz (Ital. Reise., p. 87.) prétend que le texte de Deusdedit n'étant qu'un extrait libre, n'a aucune valeur historique. Plusieurs passages semblent confirmer cette opinion. Je ferai toutefois observer que les chapitres IV et VII n'existent pas dans le recueil des lois lombardes.

(c) Voyez sur ce recueil, Ballerin. de antiquis can. collect., P. IV, C. 14. Zaccaria de duabus antiquis canonum collectionibus, P. 2. Dans la seconde partie du recueil de Galland. Le recueil lui-même se trouve à la bibliothèque du Vatican Cod. MS. 3833, et la loi dont je parle. Lib. I. C. 242. sq.

(d) Lucæ Holstenii collectio Romana bipartita veterum aliquot hist. eccl. monum. Romæ 1662, 8. P. 2, p. 208-211. réimprimé dans Baluz. II, p. 317. (cf. Baluz. præf., § 24.) Bouquet, T. VI, p. 410. Canciani, vol. V, p. 24. (Le texte de ces diverses éditions n'offre que de légères variantes.)

(e) L. Long. Lotharii sen. 34-40. L'analyse de la loi Lombarde en reproduit toutes les dispositions, mais dans un ordre différent.

(f) MS. Thuan. dans Baluz. præf. Capit. § 24, et dans l'édition de Holstenius, sans doute d'après un manuscrit, mais non d'après celui du Vatican, n° 3833, car, au rapport de Gaupp, le manuscrit 3833 n'a pas de date et on y lit seulement en marge : ex const. Klotarii Imp. sub II, Eugenio P. gestis in atrio B. Petri Ap. Par là se trouve détruite la conjecture des correcteurs romains du décret qui (C. XIII, Dist. 10.) supposent que cette loi fut faite à la prière de Léon IV, car la lettre de Léon (C. XIII, Dist. 10) est de l'an 847. Voyez Baluz. l. c.

TEXTE ROMAIN.	TEXTE LOMBARD.
C. 5.	*Georgisch.*, *p.* 1224. *L. Lothar.* 37. (*Lombarda II*, 57, *al.* 58.)
Volumus etiam ut omnis Senatus et populus Romanus interrogetur quali vult lege vivere, ut sub ea vivat; eisque denuntietur quod procul dubio, si offenderint contra eandem, eidem legi quam profitebantur dispositione Domni Pontificis et nostra omnimodis subjacebunt.	Volumus ut cunctus populus Romanus interrogetur, quali lege vult vivere : ut tali lege, quali vivere professi sunt, vivant. Illisque denuntietur, ut hoc unusquisque, tam judices quam duces, vel reliquus populus sciat. Quod si offensionem contra eandem legem fecerint, eidem legi, qua profitentur vivere, per dispensationem (al. dispositionem) pontificis ac nostram subjaceant.

D'après l'exposition historique qui précède, on voit que cette loi concerne uniquement Rome et le duché de Rome. L'élection libre du droit se borne donc à Rome et à son territoire. Or, la situation politique du pays explique comment l'élection du droit n'était possible que là. Le système des droits personnels régnait en France, en Espagne, en Italie, où les Romains conquis étaient mêlés aux tribus germaniques conquérantes, et où l'orgueil du vainqueur eût repoussé l'élection du droit. Rome, au contraire, depuis les Hérules et les Ostrogoths, n'avait été soumise par aucune tribu germanique, et tout porte à croire que jusque-là le droit romain y régna sans partage. Mais quand elle se trouva confondue avec une foule de tribus germaniques sous l'empire d'un maître germain, le système des droits personnels dut naturellement s'introduire. Alors il devint indispensable que chacun fît une *professio* particulière, car le souvenir de l'origine, entretenu ailleurs par l'application continuelle des différents droits personnels, avait dû s'effacer à Rome où ces droits n'étaient pas reconnus. Ajoutons que là seulement, l'élection du droit ne trouva pas d'obstacle dans

l'orgueil du vainqueur. En effet, Rome passa sous la domination des rois francs, mais ne fut envahie par aucun peuple étranger.

Voici, selon moi, comment dut s'exécuter l'élection. D'abord elle ne fut pas l'œuvre d'une délibération générale (*g*). Contraire au système des droits personnels, cette délibération n'eût produit qu'un droit territorial, et un semblable résultat pouvait s'obtenir sans rien innover. D'ailleurs, il était probable que l'opinion se déclarerait en faveur du droit romain, et l'on ne croira jamais que les Francs eux-mêmes eussent consenti à suivre un droit étranger. Je pense donc que chaque citoyen fut consulté sur le droit qu'il voulait adopter, mais que son choix lia ses descendants, et que l'élection, une fois faite, ne dut pas être renouvelée.

Aussi, Otton I[er], dans un édit de 962, où il reproduit textuellement une grande partie de la constitution de Lothaire, ne parle pas de l'élection du droit (*h*). Le plus grand nombre adopta probablement le droit romain, ce qui, dans la suite, put lui donner l'apparence d'un droit territorial. Cette hypothèse expliquerait aussi une glose ambiguë d'un manuscrit de Paris : « Non est putandum populum romanum ulterius esse « interrogandum, quandoquidem romana lege confessi sunt « se vivere eo tempore (*i*). » On pourrait encore expliquer ainsi la constitution suivante de Conrad II : « Imp. Con- « radus A. Romanis judicibus. Audita controversia, quæ hac- « tenus inter vos et Longobardos judices versabatur, nulloque « termino quiescebat, sancimus ut quœcunque admodùm ne- « gotia mota fuerint, tam inter Romanæ urbis mænia, quam « etiam de foris in Romanis pertinentiis, actore Longobardo « vel reo, a vobis duntaxat Romanis legibus terminentur,

(*g*) Cette opinion est celle de Lupi, p. 220, 221.

(*h*) Goldast. consist. Imp. T. II, p. 44-46. (Conf. ch. V. num. VII.) Les chapitres III, I, IV de la constitution de Lothaire sont répétés presque mot pour mot dans les chapitres IX, XI et XII de la constitution d'Otton.

(*i*) Baluz, T. II, p. 1291.

« nulloque tempore reviviscant (*k*). » On pourrait, dis-je, expliquer ainsi cette constitution, quoique son authenticité me semble fort douteuse pour les idées et pour le style, et à cause de l'incertitude des témoignages extérieurs qui l'établissent.

Si l'on reconnaît que le droit romain prit ainsi à Rome le caractère d'un droit territorial, il faut reconnaître également que le Germain qui devenait citoyen romain adoptait, par là même, le droit romain comme droit personnel. Cette supposition très-naturelle est confirmée par le formulaire remarquable de la collation du droit de cité, formulaire qui remonte sans doute au dixième siècle, et qui existe dans deux manuscrits de Paul Diacre, à la bibliothèque du Vatican. Ce formulaire nous montre la collation du droit de cité et l'adoption du droit romain, comme choses identiques (*l*).

On regarde en général la constitution de Lothaire comme une preuve de l'élection du droit. Quelques-uns l'ont restreinte à l'Italie, où elle aurait donné naissance aux *professiones* (*m*); d'autres ont pris la constitution dans un sens si étendu, qu'ils l'appliquent à l'Europe entière. D'après les détails historiques exposés précédemment, il est hors de doute que cette constitution ne fut faite que pour le duché de Rome.

(*k*) Nous n'avons d'autre autorité que Senckenberg. Methodus jurispr. append. III, § XVII, p. 109, qui dit l'avoir tirée « ex codice Bosiano Lipsiæ. » Ce manuscrit, qui ne se trouve pas à Leipzig, ne serait lui-même qu'un extrait de la Lombarda emprunté à un manuscrit romain dont l'existence n'est pas mieux prouvée. (On sait maintenant que cette constitution existe dans un manuscrit du mont Cassin. (Pertz Ital. Reise., p. 297.)

(*l*) Ce formulaire est rapporté par Blume (Rheinisches Museum für Jurisprudenz, vol. V, p. 125, 126.) Voici les passages qui rentrent dans mon sujet. « Qualiter Romanus fieri debeat. Si quis Romanus fieri desiderat, humiliter ad imperatorem, fideles suos mittat qui postulent, ut liceat eum *legi Romanæ succedere, Romanumque civem adscribi*... Imperator e contra : Ut amplificetur numerus Romanorum. Illum, quem vos hodie mihi denunciatis, *romanæ legis jubemus*. » (Le reste manque.)

(*m*) Muratori antiq. Ital. T. II, p. 239. Tiraboschi Storia di Nonant., T. I, p. 341.

Mais on pourrait croire que, mise au rang des lois lombardes, elle régit également la Lombardie ; et, à l'appui de cette opinion, on citerait les variantes des deux textes. Ainsi le mot *senatus*, uniquement applicable à Rome, n'existe pas dans le texte lombard.

Cependant ce système me semble tout-à-fait erroné. Il n'est aucune disposition de la loi de Clothaire, même dans le texte lombard, qui ne se rapporte exclusivement à Rome. En effet, dans le passage cité, il est question du pape ; et certainement les lois lombardes ne lui reconnaissent aucun pouvoir temporel. Une nouvelle preuve se tire de l'expression collective de *populus romanus*, toujours réservée pour les habitants de Rome, quoique les habitants des provinces s'appelassent aussi *Romani*. Enfin, et cette circonstance est décisive, aucun des passages de la loi lombarde, empruntée à la constitution de Lothaire, n'est accompagné de la glose habituelle de Carolus de Tocco. On explique aisément pourquoi ces passages existent dans la loi lombarde sans appartenir au droit lombard. D'abord, les limites des deux gouvernements n'étaient pas assez certaines pour que les compilateurs ne pussent confondre leurs lois dans les recueils. Ensuite l'élection du droit à Rome ne concernait pas seulement la juridiction du duché de Rome, elle offrait encore un grand intérêt aux Lombards limitrophes.

46. Jusqu'ici, j'ai considéré le droit dans son application aux personnes : dans son application aux espèces, il présente des difficultés particulières à cause du conflit des différents droits. Les renseignements historiques sont ici fort incomplets. J'ajouterai que les règles ont dû varier suivant les temps, suivant les lieux, et que peut-être la question n'a jamais été posée ni résolue complètement. Je vais tâcher de réunir ces matériaux épars et d'en former un tout.

La composition due pour un délit se règle d'après la qualité de l'offensé (*a*). Il paraît que dans les procès civils on suivait le

(*a*) L. Long. Papini 28, 46. (Baluz. I, 259 et 538.) Peut-être tout ce qui

droit du défendeur (*b*). Ce principe est reconnu dans une constitution de Clothaire, qui ordonne qu'après trente ans de possession, les églises, les clercs et les *provinciales* seront à l'abri de toute revendication (*c*). Ainsi donc, la prescription établie par les lois romaines s'applique au défendeur romain, quelle que soit la nation du demandeur. De même, encore en 707, des échevins romains jugèrent, d'après le droit romain, le roi des Francs qui avait intenté un procès à l'abbaye de Prüm (*d*). Plus tard, le principe semble avoir été abandonné. Parmi les nombreux exemples de cette innovation, on cite les procès du cloître de Farfa, de 900 à 1014. Non-seulement chacune des parties invoqua son droit national, le droit romain ou le droit lombard, mais les échevins se firent représenter les deux lois, et y conformèrent leur jugement (*e*). Au reste, le principe avait, dès l'origine, souffert plusieurs exceptions; néanmoins, je ne voudrais pas garantir qu'elles aient été adoptées généralement. La validité des actes unilatéraux, qui exigeaient la présence du juge, se réglait d'après le droit de la partie comparante : cela s'appliquait aux serments, aux actes recognitifs d'une obligation (*f*) et aux testaments. De même, la succession ab intestat se réglait d'après la personne du défunt (*g*). Seulement, chez les Bourguignons, pour les donations et les

n'était pas offense purement personnelle, par exemple le vol, rentrait-il dans la règle suivante?

(*b*) L. Ripuar. Tit. XXXI, § 3, 4. Long. Papini, 29. (Baluz, l. c.) « De statu vero ingenuitatis, aut aliis querelis, unusquisque homo secundum suam legem *se ipsum defendat.* » L'ancienne glose sur ce passage (Georgisch, p. 1184) entend aussi par là le droit du défendeur.

(*c*) Const. Chlotarii a. 560, art. XIII; dans Georgish. p. 468.

(*d*) Voyez ch. V, num. III.

(*e*) « Collatis Justinianæ et Langobardorum capitulis legis... dederunt sententiam. » Mabillon ann. Bened., T. IV, p. 129, 239, 704.

(*f*) L. Long. Luitp., VI, 37. Pipini, 46. La distinction relative au *jus publicum* exprimée dans le premier passage ne se retrouve pas dans le second. Mais cette omission est purement accidentelle et on aurait tort d'y voir une disposition contraire; voyez plus haut, § 44, *d*.

(*g*) L. Long. Luitp., VI, 37. Pipini, 46.

testaments, on pouvait suivre le droit bourguignon ou le droit romain (*h*). De même, les Ripuaires pouvaient affranchir leurs esclaves conformément au droit romain (*i*). Les mariages se faisaient selon le droit du mari, droit qui devenait immédiatement celui de la femme (§ 40). On annulait un mariage contracté selon le droit national de la femme, et même le concile, qui interdit cet usage, ne s'appuie sur aucune loi temporelle, mais uniquement sur des motifs religieux (*k*). Le possesseur d'un immeuble dont la propriété était contestée, suivait le droit de son auteur (*l*). La revendication d'un esclave se jugeait suivant le droit du maître revendiquant, et la prescription n'avait lieu que si le maître était Romain ou Lombard (*m*).

47. Jusqu'ici je me suis borné à examiner les dispositions spéciales des différents droits, il me reste maintenant à montrer les restrictions que subissait le régime des droits personnels. Dans tous les temps, et chez tous les peuples où ce régime fut admis, il y eut des lois générales également obligatoires pour les Romains et pour les Germains. A cette classe appartiennent d'abord les lois par lesquelles une tribu conquérante statue expressément sur le droit d'une autre tribu. Il semblerait que chez les Francs le vol fait à un Franc aurait dû être jugé d'après la loi salique, le vol fait à un Romain d'après la loi romaine, sans égard à la nation du voleur (*a*). Cependant l'amende établie par la loi salique est de soixante-deux solides et demi contre le Romain qui vole un Franc, de trente

(*h*) L. Burgund. T. LX, § 1. On a cru voir une disposition semblable sur les affranchissements, T. LXXXVIII, § 2. Mais dans ce passage il n'est pas question du droit romain.

(*i*) Voyez plus haut, § 40, *m*.

(*k*) Concil. Triburiense a. 895. Cap. 39 (Mansi T. 18. p. 151) et avec de nombreuses variantes dans Burchard. Lib. 9. C. 76. ed. Paris. 1549. (cf. Mansi l. c. p. 162.)

(*l*) L. Burgund. T. 55. § 2. Capit. II. a. 819 art. 8. (Baluz. I. p. 606).

(*m*) L. Long. Caroli M. 89.

(*a*) Voyez plus haut. § 46. a.

solides contre le Franc qui vole un Romain (*b*). Dans ce dernier cas, une loi étrangère, la loi salique, réglait la composition due au Romain, et la loi romaine n'était applicable qu'au voleur romain. Nous trouvons un exemple semblable dans la loi lombarde, où le roi Aistulphe règle d'une manière toute nouvelle la matière des usucapions entre les églises et les Lombards. Pour ce cas seulement, les églises renoncent à leur droit ordinaire, le droit romain, et adoptent le droit lombard (*c*). De même, Charlemagne règle la composition pour les délits commis contre les ecclésiastiques (*d*). Ici encore on renonce à suivre le droit de l'offensé, car le droit romain ne reconnaît pas de compositions. Une loi du roi de Danemarck Edgard renferme une disposition semblable (*e*).

C'est par extension de ce principe que nous voyons, chez les Francs, le droit général de l'empire (*capitularia*) opposé aux lois des différents peuples (*leges*). En effet, les lois émanées des rois, surtout dans les temps plus modernes, s'appellent *capitularia* ou *capitula*. Ces rois réunissaient en leurs mains un double pouvoir, comme chefs de chaque peuple en particulier, et de l'empire en général. Il y avait donc deux espèces de capitulaires : ceux qui réglaient le droit d'un peuple (par exemple : les *capitula addita ad legem Salicam*), et ceux qui régissaient l'empire tout entier (*f*). Chez les Francs qui avaient conquis tant de nations différentes, du temps des Car-

(*b*) L. Sal. emend. T. 15. (pactus T. 16) § 1, 2. 3.

(*c*) L. Long. Aistulph. 9.

(*d*) L. Long. Caroli 101.

(*e*) «Deinde volo, ut in usu sit apud danos quam optima eligi possit Lex.» (Canciani IV. 275). Cette loi parle de la composition à payer pour un délit déterminé, circonstance qu'il ne faut pas perdre de vue. Autrement on pourrait croire que d'après ce texte le choix libre de droit était admis en Danemark.

(*f*) Cependant la plupart de ces capitulaires, particuliers à certains peuples, sont tirés des capitulaires généraux et n'en diffèrent que par le titre. Quand il s'agissait d'améliorer une loi particulière, on n'avait pas recours à des capitulaires isolés, on révisait le texte même de la loi. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. I. § 142. 149.

lovingiens, les capitulaires généraux se multiplièrent beaucoup ; et l'on doit regarder comme tels ceux qui ne portent aucun signe caractéristique du contraire. Mais dans la Lombardie, où il n'y avait que deux peuples en présence, les Lombards et les Romains, la plupart des lois de Charlemagne et de ses successeurs appartiennent au droit lombard ; aussi, les retrouve-t-on dans toutes les collections de l'ancien droit lombard, qui certainement ne régissait pas les Romains.

L'autorité des capitulaires généraux est très-importante à déterminer. En effet, on conçoit difficilement que les Carlovingiens aient fait des lois générales pour tout l'empire. Chefs de trois États distincts, la France, la Lombardie et l'ancien territoire grec (Rome et l'exarchat), leurs capitulaires généraux régissaient l'un de ces États, et n'en dépassaient pas les limites. Le petit nombre de lois ecclésiastiques, que l'on pourrait citer pour preuve du contraire (g), doivent être attribuées soit à l'unité de l'Église, soit à l'ancienneté des sources qui sont la base du droit canon. Mais aucune loi civile n'a ce caractère d'universalité (h). La distinction des *capitularia* et des *leges* est établie sur les passages suivants. D'abord une loi de Pépin, qui règle l'application des droits personnels aux Romains et aux Lombards, et finit ainsi : « de ceteris « vero caussis communi lege vivant, quam dominus Karo- « lus excellentissimus rex Francorum et Langobardorum in « edictum adjunxit (i). » Mais cela ne veut pas dire qu'outre les cas énoncés spécialement, tout le droit privé doive sortir des capitulaires, d'ailleurs très-pauvres sur ce sujet. Au contraire, les cas énumérés paraissent embrasser l'ensemble du

(g) Par exemple : Un concile tenu à Aix-la-Chapelle, Cap. 16. renferme des dispositions spéciales aux évêques Lombards. Baluz. T. I. p. 566.

(h) Cette opinion avancée par Muratori, Script. T. I. P. 2. præf. p. 2. se trouve confirmée dans Canciani, vol. III. p. 129, 130, 134, 135. J'ai déjà expliqué, § 35. g. la contradiction apparente qu'offre un passage des capitulaires (Cap. VI. 366).

(i) L. Long. Pipini. 46.

droit privé ; alors les *ceteræ caussæ* désigneraient le droit politique, et l'observation des capitulaires ne serait recommandée qu'accidentellement. On cite encore un capitulaire de Louis-le-Débonnaire, rendu à Thionville en 820, où il est dit que les *capitula* ajoutés, l'année précédente, à la loi salique ne doivent plus s'appeler *capitula* : « *sed tantum lex* « *dicantur, immo pro lege teneantur* (*k*). » Je ne saurais voir dans ce passage, comme l'ont fait la plupart des auteurs, une extension des capitulaires de 819. En effet, il avertit de ne pas se laisser tromper par le nom de *capitula*, et de ne pas regarder comme loi de l'empire une loi particulière aux Francs-Saliens.

Lothaire Ier ordonna que les capitulaires de son père et de son aïeul auraient tous l'autorité des *leges* (*l*). J'ai déjà fait remarquer plus haut la distinction établie par Charles-le-Chauve entre les *leges mundanas, ecclesiasticas*, et les *capitula* (*m*). Enfin Otton II décida que ses *capitula* sur le combat judiciaire seraient obligatoires pour tous ses sujets Lombards, ceux même qui suivaient le droit romain (*n*). On cite encore à ce propos le passage où Hincmar accuse la mauvaise foi de ceux qui invoquent tantôt les capitulaires, tantôt les lois, selon l'intérêt du moment (*o*). On a voulu rapporter ce passage à l'élection du droit, quoiqu'une *professio* des capitulaires n'existe nulle part et soit contre toute vraisemblance. Hincmar désigne évidemment ici le droit général de l'empire et les

(*k*) Baluz. T. I. p. 623. Ce passage est attribué à Charlemagne (L. Carol. 143) dans les lois lombardes, mais il paraît ne s'y trouver que par erreur. Wiarda Gesch. des Sal. Gesetzes S. 123., a contesté son authenticité.

(*l*) L. Long. Lotharii sen. 70.

(*m*) Voyez § 38. *d*.

(*n*) L. Long. Ottonis II. 10.

(*o*) Hincmari epist. 15. ad episcopos pro Carolomanno, Cap. XV. Opp. T. II. p. 224. ed Paris, 1645 f. « Quando enim sperant aliquid lucrari, ad legem se convertunt : quando vero per legem non æstimant acquirere, ad capitula confugiunt : sicque interdum fit, ut nec capitula pleniter conserventur, sed pro nihilo habeantur, nec lex. »

droits personnels dont l'application, étant souvent douteuse, devait favoriser la mauvaise foi et faire naître plus d'un abus.

48. J'exposerai dans la suite de cet ouvrage la chute du système des droits personnels. En Italie, on verra l'abolition de tous les droits germaniques, le triomphe du droit romain et l'établissement des statuts locaux. En France, au contraire, le droit des temps anciens a des rapports si nombreux avec celui des temps modernes, que je ne puis séparer leur histoire.

On sait que jusqu'à la promulgation du Code Civil, le nord et le midi de la France suivaient un droit différent : l'un suivait les coutumes, l'autre le droit écrit; c'est-à-dire que dans les provinces du nord le droit romain perdit l'autorité qu'il avait eue sous les Francs à titre de droit personnel, et qu'il la conserva dans les provinces du midi. Une décrétale de 1220 dépose de ce changement (*a*). « In Francia et nonnullis pro-« vinciis laici Romanorum imperatorum legibus non utun-« tur. » Un autre monument du même genre est l'édit de Charles-le-Chauve de 864 que j'ai déjà cité (*b*). On y trouve aussi le passage remarquable qui établit expressément qu'aucune loi n'avait porté atteinte à l'autorité du droit romain (cap. 20) : « super illam legem (Romanam) vel contra ipsam « legem, nec antecessores nostri quodcunque capitulum sta-« tuerunt, nec nos aliquid constituimus. » Mais en même temps, une foule de passages confirment la distinction des pays de droit écrit et des pays de droit coutumier. Ainsi, par exemple : « in illa terra in qua judicia secundum legem Ro-« manam terminantur, secundum ipsam legem judicetur. Et « in illa terra in qua judicia secundum legem Romanam non « judicantur, etc.» (cap. 16, 23, 13, 20, 31.) Montesquieu (XXVIII, 4) explique ce double fait de la manière suivante : L'injustice et les mépris des Francs portèrent les Romains à em-

(*a*) Cap. 28. X. de privilegiis (V. 33).

(*b*) Edictum Pistense ap. Baluz.. T. II. p. 173.

brasser le droit du vainqueur, tandis que la domination plus douce des Bourguignons et des Goths permit aux vaincus de conserver leur droit national. Cette explication est inadmissible pour deux motifs : d'abord elle suppose l'élection libre du droit que j'ai déjà réfutée; ensuite on ne conçoit pas comment les Goths, les Bourguignons et les Romains des provinces méridionales, soumises plus tard par les Francs, auraient été insensibles à l'attrait d'une composition supérieure, si puissant sur les Romains du nord.

49. Mais, à vrai dire, la distinction des droits territoriaux ne date pas de ces temps reculés, et elle ne semble pas contenue dans l'édit de Charles-le-Chauve. Les expressions de certains passages que l'on a remarquées se rapportent non aux territoires mais aux personnes (cap. 28, 34), observation très-importante, suivant moi. Toujours il est question de désigner ceux qui suivent les différents droits, mais souvent un pays n'était peuplé que de Romains et alors le nom du territoire désignait les habitants. On ne saurait donc voir ici le système des droits territoriaux, mais un état qui s'en rapproche. Au reste, il ne faut pas croire que le droit franc ait été seul reconnu dans les pays que l'édit de Charles-le-Chauve oppose aux pays romains. La généralité de ses expressions embrasse peut-être d'autres territoires où subsistait encore le mélange des droits personnels. Si l'on veut remonter plus haut et chercher comment s'est introduit ce système imparfait de droits territoriaux, on en découvrira la source dans les circonstances diverses qui accompagnèrent les divers établissements des Francs. Dans le nord, théâtre de la première invasion, les anciens habitants et les riches surtout furent écrasés par le nombre et la cruauté des conquérants. Mais lorsque plus tard ceux-ci ne firent que reculer les frontière de leur empire, la rigueur envers les vaincus diminua avec le nombre des vainqueurs. L'influence des Francs ou celle des anciens habitants domina selon les pays, et ainsi s'explique l'état imparfait des droits territoriaux que nous trouvons dans l'édit de Charles-le-Chauve.

Mais comment un pareil droit s'est-il transformé plus tard en véritable droit territorial. Cette transformation paraît inexplicable dans mon système, car les Romains, malgré leur petit nombre, auraient dû conserver leur droit national, et le sacrifice fait à la convenance, comme l'adoption du droit franc, ne s'accorde qu'avec l'élection libre du droit. Cet établissement du véritable droit territorial et la disparition des anciens droits germaniques concoururent à la révolution complète que subit alors le droit, et ces deux événements simultanés sortirent de la même cause. En effet, quand les peuples auxquels s'appliquaient les droits personnels eurent disparu, et que leur mélange eut enfanté de nouvelles nations, les droits personnels des anciens peuples durent aussi disparaître. Or, voici comment la chose arriva : le système féodal confondit les diverses tribus et en fit une nation composée de serfs et de vassaux. Le droit féodal avait emprunté la plupart de ses dispositions aux droits personnels qu'il remplaça, mais l'origine perdit toute influence quand chacun devint en naissant vassal d'un seigneur, et non membre d'une nation. Aussi le droit germanique, qui régnait au nord de la France, y composa presque exclusivement le droit des cours des seigneurs, et l'on vit disparaître entièrement les traces de droit romain qu'avaient conservé jusqu'alors un petit nombre de Romains isolés. Le contraire arriva dans la France méridionale où les Romains avaient la supériorité du nombre. Ainsi disparut en Allemagne le droit romain qui, aux sixième et septième siècle, régnait encore sur les bords du Rhin (*a*).

50. Le nord et le midi de la France présentent un autre contraste bien plus frappant. Dans les provinces du nord la forme des anciens droits personnels fut complètement anéantie par les statuts locaux ou coutumes. Dans les provinces méridionales, au contraire, le droit romain conserva sans interruption sa forme et son unité, quoique les Romains aussi bien que les Francs se fussent changés en une nation nouvelle. Cette diffé-

(*a*) Je dois cette explication à mon savant ami Eichhorn.

rence a une double cause. D'abord la langue prouve que l'élément romain dominait dans la nation nouvelle. Ensuite les anciens droits germaniques étaient trop restreints, trop individuels pour que leur forme primitive pût convenir au nouvel état de la nation. Le droit romain au contraire avait, du temps des Romains, reçu d'immenses développements, et pouvait, par sa perfection et sa généralité, s'appliquer dans les circonstances les plus diverses. Droit national et personnel, sa sagesse le constitua droit général et droit commun, titre que l'Europe lui a reconnu dans la suite (*a*).

51. L'histoire de la Lombardie, sauf quelques différences, nous offre le même spectacle. Comme les villes furent puissantes de bonne heure, des sociétés nouvelles ne purent, ainsi qu'en France et en Allemagne, y faire des révolutions complètes et soudaines. Les statuts n'avaient pas ce pouvoir, aussi le droit lombard y subsista à côté du droit romain, plus longtemps qu'aucun droit germanique dans les États fondés sur le sol romain.

L'existence du droit romain, loin de rester dans l'obscurité, brilla d'un éclat nouveau ; ce fut l'effet de l'état florissant et

(*a*) Berriat-Saint-Prix hist. du droit Romain p. 218-231, émet sur les pays de coutume et de droit écrit une opinion toute nouvelle, et qui réduit singulièrement le nombre des pays coutumiers. D'abord il en retranche tous ceux dont les coutumes reconnaissent le droit romain comme droit commun, ou l'adoptent pour base, ou renvoient à ses dispositions. Il ne resterait donc plus que les coutumes de Paris, de Bretagne et de Normandie. Mais là encore le droit romain était le droit commun, car les établissements de saint Louis reconnaissent son autorité, et d'ailleurs, il n'y avait pas d'autre droit subsidiaire. Seulement dans ces provinces, comme aujourd'hui dans toute la France, la violation du droit romain ne donnait pas ouverture à cassation. Ce système anéantit complètement la distinction des pays de droit écrit et des pays coutumiers, établie historiquement, du moins depuis l'edictum pistense. Au reste il faut reconnaître que les universités et les praticiens qui s'y formèrent augmentèrent peu à peu l'influence du droit romain dans le nord de la France. Mais l'auteur a confondu les époques en parlant pour les temps anciens de l'influence des universités, et surtout des principes de la cassation, dont l'origine est très-moderne.

prospère des villes que leurs besoins et les circonstances rallièrent à ce droit. Il devait refleurir dans les villes et pour les villes, aussi n'est-ce pas le hasard, mais le cours nécessaire des choses, qui plaça le renouvellement du droit romain dans les villes d'Italie, d'où il se répandit en France et en Allemagne, appelé par les mêmes besoins. J'exposerai dans la suite de mon ouvrage cette renaissance du droit romain, dont l'influence est encore sentie de nos jours.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE DES GERMAINS (*).

52. Avant d'exposer l'organisation judiciaire des états germaniques fondés sur le sol romain, il est indispensable d'entrer dans quelques détails sur l'organisation judiciaire de l'ancienne Germanie; mais je ne m'en occuperai que dans ses rapports avec l'organisation judiciaire romaine. Ainsi, par exemple, la matière si vaste et si compliquée de la servitude, chez les Germains, n'a pour moi qu'un intérêt secondaire, et l'on ne devra pas conclure de mon silence que je méconnaisse l'importance de cette partie du droit germanique.

Si l'on se représente l'état des tribus germaniques conquérantes d'après les peintures qu'en font les auteurs modernes, entre autres Sismondi, cet état n'a pas d'exemple dans l'histoire. Les Germains étaient une horde de brigands qui se proposèrent de détruire l'empire romain, et, après l'avoir détruit, fondèrent sur ses ruines des établissements convenables à leur état de brigandage. Sans doute ils n'avaient pas de patrie, car on en retrouverait le souvenir dans leurs mœurs, dans leurs institutions nouvelles, tandis que tout y est spontané, arbitraire, créé pour le besoin du moment. Mais un examen sérieux et impartial fait aussitôt rejeter cette peinture comme une fable.

(*) Indépendamment de l'ouvrage célèbre de Grimm dont j'ai parlé au commencement du troisième chapitre, on peut consulter J. D. Meyer, *Esprit, Origine et Progrès des Institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, tome I, (partie ancienne), à La Haye, 1818, 8. et Maurer Geschichte des... Gerichtsverfahrens, Heidelberg, 1824, 4.

D'un autre côté, si l'on est convaincu qu'antérieurement à la conquête les Germains avaient une organisation nationale, de grandes difficultés se présentent quand il s'agit de la déterminer. D'abord nous n'avons le témoignage d'aucun Germain contemporain; ensuite, indépendamment du vague et de l'incertitude, inséparables d'un pareil sujet, se joint, chez les auteurs romains, l'ignorance du langage si intimement lié à l'histoire d'une nation. D'ailleurs, comment un étranger aurait-il pu connaître les noms, l'origine et les limites de tant de tribus différentes? Cependant il existe, selon moi, une source de renseignements certains. Depuis l'invasion des Germains, nous possédons sur leur constitution une foule de documents importants. Si, dans les divers pays où ils s'établirent, quelques traces de leur ancienne organisation se reproduisent constamment les mêmes au milieu de tant de nouveaux rapports, il faudra y reconnaître la constitution originaire qui réunit autrefois sous son empire toutes les tribus germaniques.

Or, ce caractère d'uniformité se retrouve précisément dans l'organisation judiciaire, dont l'origine et l'ancienneté sont ainsi mises hors de doute. Je vais d'abord en exposer l'ensemble, puis j'examinerai les diverses parties qui la composent.

53. La nation se composait de l'universalité des hommes libres; en eux résidait la souveraineté. La division du territoire en cantons et les rapports qui unissaient étroitement les hommes libres d'un même canton formaient toute l'organisation politique. Chaque canton était gouverné par un comte investi à la fois du commandement militaire et de la juridiction civile; des lieutenants, placés sous ses ordres, le suppléaient dans ses diverses fonctions. Quant à l'administration de la justice, le comte ou son lieutenant présidait le tribunal, mais sans voix délibérative. La décision des procès appartenait à tous les hommes libres du canton, convoqués tantôt en masse, tantôt individuellement; ils jugeaient le fait et appliquaient le droit. Cet état de choses fut modifié du temps de Charle-

magne. On désigna expressément pour juges un certain nombre d'hommes libres, qui dès lors formèrent une classe à part. Mais cette nouvelle institution ne porta aucune atteinte aux droits des hommes libres; ils continuèrent à prendre part aux jugements comme dans les temps antérieurs. J'appelle échevins les juges en général, sans distinguer les époques ni le mode de convocation, car on peut distinguer les échevins indépendants des échevins désignés. Dans les lois et les documents, ces derniers portent le nom de scabins.

Je vais ajouter quelques observations à cette exposition sommaire de la constitution germanique. La noblesse existait chez les Germains, et l'on ne doit pas croire que ce fût un titre donné indistinctement aux riches et aux principaux citoyens. La noblesse était héréditaire, et les nobles formaient une classe à part (*a*). Était-ce un patriciat religieux, un privilége réservé aux familles des comtes jouissant d'un droit héréditaire? Je l'ignore; mais il me paraît certain que la noblesse était une distinction toute personnelle (*b*), ne donnant aucune prépondérance dans le gouvernement ou dans l'administration de la

(*a*) Sur l'ancienne noblesse nationale des Germains, voyez Grimm Reschtsalterthümer, p. 185 seq. 226-228, 265, 269, 272, 281.

(*b*) Ainsi, les cinq familles nobles de la Bavière avaient une composition double; la famille du duc en avait une quadruple. Les noms de ces familles, avec les différentes leçons des manuscrits, se trouvent dans Leges, Bajuv. ed. Mederer III, 1, § 1, p. 99-101. (Georgisch II, 20. § 1.) Les lois des Frisons, des Anglais et des Saxons donnent aussi à la noblesse une composition plus élevée. — Dès les temps les plus anciens, les nobles ne pouvaient contracter mariage avec les hommes libres, ni les hommes libres avec les esclaves. L'égalité de naissance exigée pour les mariages de la haute noblesse en Allemagne, est un reste de ce principe. — Ces preuves positives d'une noblesse fondée sur la naissance contredisent les assertions vagues des auteurs modernes, qui prétendent que, d'abord, les nobles étaient les juges suprêmes héréditaires; plus tard, que ce furent les familles qui se distinguaient par l'exercice de certaines fonctions, par leurs richesses en fonds de terre, par leurs alliances, etc. (Cf. Schrader die alteren Dynastenstamme zwischen Leine, Weser und Diemel B. I. Goettingen, 1832. Einl. § 1, B. I. § 21, B. II, § 18.) Cette institution a plutôt de profondes racines, qu'un caractère bien déterminé.

justice, car les nobles n'y figurent jamais que comme les hommes libres et seulement à ce titre (*c*). Quoique la royauté ne fût pas généralement établie chez les peuples germaniques, cependant on la trouve dans tous les États qu'ils fondèrent sur le sol romain. Autrefois les fonctions du duc étaient temporaires; elle finissaient avec la guerre dont on l'avait chargé. Le duc était un général ayant sous lui des comtes qui peuvent être comparés aux colonels commandants des régiments (*d*). Lorsque plus tàrd les ducs furent nommés pour gouverner une province, leur emploi ne changea pas de nature, et s'ils réunirent quelquefois la juridiction civile, peut-être ne faisaient-ils que cumuler régulièrement les pouvoirs de duc et de comte (*e*). Mais quand un peuple se trouvait sous la dépendance d'une autre nation, comme les Allemands et les Bavarois dans l'empire franc, alors le duc du peuple conquis était en effet un roi, mais un roi vassal relevant d'un autre roi.

Je passe maintenant à l'exposition des parties les plus importantes de l'organisation judiciaire, et je traiterai d'abord des hommes libres, puis des échevins, enfin du comte et de ses lieutenants. Je suppose les ouvrages de Möser, entre autres son histoire d'Osnabrück, connus de tous mes lecteurs, aussi passerai-je légèrement sur les divers points qu'il a mis hors de doute.

(*c*) Voyez Tacitus Germ., C. II. « De minoribus rebus Principes consultant, *de majoribus omnes* : ita tamen, ut ea quoque, quorum *penes plebem arbitrium est*, apud Principes pertractentur. » Ainsi, la souveraine puissance appartenait à la réunion de tous les hommes libres, qu'il nomme *plebs*.

(*d*) Möser Osnabrückische Gesch. Th. I, Abschn. IV, § 6. Dans Tacite, de mor. Germ. les *Duces* (C. VII.) sont distincts des *Principes* (C. XII) — Witichindus Corbei. Lib. I, annal. (Meibom. script. rer. germ. T. I, p. 634.) « A tribus etiam principibus totius gentis ducatus administrabatur.... Si autem universale bellum ingrueret, forte (leg. *sorte*) eligitur cui omnes obedire oporteat, ad administrandum imminens bellum. Quo peracto, æquo jure ac propria potestate unusquisque contentus vivebat. »

(*e*) Eichhorn Deutsche Rechtsgeschite, Th. I, § 24.

LES HOMMES LIBRES.

54. Je regarde la classe des hommes libres comme la base de l'organisation germanique (*a*); et par là il ne faut pas entendre un état négatif, la liberté opposée à l'esclavage, mais au contraire quelque chose de positif, la capacité et l'exercice complet de tous les droits. L'expression de *dignité* dont s'est servi Moser rend parfaitement cette idée. Ainsi il y avait une dignité commune à tous les hommes libres, et une dignité supérieure restreinte aux nobles seulement (*b*). Les mots de dignité et d'homme libre répondent à ceux de *caput* et de *civis optimo jure* chez les Romains. Je parle ici du temps où la constitution de la république avait reçu tout son développement, où les patriciens se distinguaient des plébéiens, plutôt par l'ancienneté de leur origine que par l'importance de leurs priviléges, et où le nom de *civis* s'appliquait aux citoyens de toutes les classes. Il existait pour les hommes libres Germains une sorte de propriété parfaite, semblable au *Dominium (ex jure Quiritium)* des Romains. Les recherches sur la condition des hommes libres sont intimement liées aux recherches que je ferai sur les échevins; mais on peut établir d'avance que les hommes libres pouvaient seuls être échevins, c'est-à-dire juges ou témoins dans un procès (*c*). J'examinerai plus tard la question de savoir si ce droit était commun à tous les hommes libres, ou le privilége d'un petit nombre.

55. *Arimann* est le nom donné, chez les Lombards, aux simples hommes libres, nom qui les distingue également des serfs et des vassaux, et des magistrats auxquels ils doivent

(*a*) Grimm Rechts alterthümer, p. 281. « Les hommes libres forment la « partie principale et le corps de la nation. Les nobles ont les mêmes pri- « viléges que les hommes libres, seulement avec plus d'extension. Aussi les « nobles et le prince lui-même portent le titre d'hommes libres. »

(*b*) Moser Osnabrüchische Geschichte, Vorrede.

(*c*) Moser. Th. I, Abschn. I, § 22. Abschn. IV, § 10.

obéissance. Aussi dans les lois de Rachis (L. 2) les femmes libres sont appelées alternativement *liberæ fœminæ* et *Arimannæ* (*a*). Louis-le-Débonnaire, se référant à la loi de Rachis, en a emprunté les expressions, et un autre document du même empereur porte : « videlicet feminis liberis, quas Itali *Herimannas* vocant (*b*). » Une contestation sur la qualité de *Aldii* ou *Liberi* fut jugée dans un placitum de Milan en 901, et la relation de ce procès nous montre le mot d'*Arimanni* employé comme synonyme de *Liberi* (*c*). En 967, Othon I[er] fait à un cloître donation d'un bourg, « cum liberis hominibus qui « vulgo *Herimanni* vocantur (*d*). » Henri IV, dans un document de Vérone (1074), s'explique ainsi : « donamus insu- « per... monasterio.... liberos homines, quos vulgo *Arimannos* vocant, habitantes in castello S. Viti (*e*). »

Peut-être objectera-t-on un diplôme de 808, où Charlemagne attribue à l'évêque de Plaisance « omnem judiciariam, « vel omne teloneum de curte Gusiano, *tam de Arimannis*, « *quam et de aliis liberis hominibus* (*f*). » Ici le titre d'Arimann ne semble pas appartenir à tous les hommes libres. Mais dans ce passage les Arimann sont les hommes libres lombards qui composaient l'assemblée de la nation avant l'établissement des fiefs, et il faut entendre par *alii liberi homines* opposés aux Arimann, d'abord les Romains, puis les Germains étrangers, les Francs, par exemple, et enfin les vassaux libres qui reconnaissaient un seigneur et ne faisaient pas simplement partie du Heerbann sous le comte.

Ainsi, quand on trouve dans les documents *liberi homines*

(*a*) Conf. L. Long. Rotharis 222. Luitprand, IV, 6.

(*b*) Ces deux documents sont rapportés par extrait dans Ducange; V° Herimanni, T. III, p. 1120, 1121.

(*c*) Muratori ant. It. T. I, p. 717.

(*d*) Muratori l. c. p. 735.

(*e*) Muratori l. c. p. 739.

(*f*) Muratori l. c. p. 741.

sans aucune autre désignation (*g*), ces mots sont synonymes d'Arimann, ils s'appliquent aux hommes libres lombards.

On oppose encore Arimann à *judex* ou *comes* (le magistrat régulier de l'ancienne constitution), pour montrer la dépendance existant entre ce juge et ses justiciables, c'est-à-dire les hommes libres, car les vassaux et les serfs doivent être considérés sous des rapports tout différents.

L. Long. Guidonis 3. « Nemo Comes, neque loco ejus posi-« tus, neque Sculdasius *ab Arimannis suis* aliquid per vim « exigat, præter quod constitutum legibus est. »

L. Long. Guidonis 4. « Si...... Comes loci ad defensionem « loci patriæ *suos Arimannos* hostiliter, præparare mo-« nuerit, etc. »

On trouve dans les lois lombardes une foule de passages semblables (*h*). Telle est aussi la définition d'un vieux glossaire (*i*) : « Arimanus, herman Miles gregalis, qui publicum « munus non habet (*k*). »

(*g*) Par exemple : Tiraboschi Storia di Nonantola T. II, N. xxxvi, p. 52. (circa a. 845)» ego petrus filius quondam petronati abitator in obstilia livero homo. » Voyez aussi N. XXXXI, p. 56 à 861.

(*h*) L. Long. Rachis 6. Luitprand, V, 15. Ce dernier passage a rapport aux esclaves fugitifs. Le comte, dans le territoire duquel se trouve un esclave fugitif, doit en prévenir le propriétaire ou le comte du district. Dans ce dernier cas, celui-ci est tenu de faire prendre l'esclave, ou de donner avis « *Arimanno suo* » c'est-à-dire au maître de l'esclave, à l'homme libre placé sous sa dépendance.

(*i*) Ducange, V, Herimanni, T. III, p. 1119.

(*k*) Trompé par la ressemblance du nom, on pourrait étendre cette interprétation à plusieurs documents allemands où se trouve le mot Armann, par exemple : « Werner Rasser von Scheffelingsheim des Reichs Armann. » — « Nun hatte einen iren Armann genant Wolfelin gefangen... den Armen « Mann wider in ir gericht zu entwurtende. » Scherz gloss. p. 59, 60. Mais la déclinaison seule indique que Armann est la contraction des deux mots *arme mann* (pauvre homme), explication confirmée par une foule de documents où le pluriel *arm leute* est pris dans le même sens. — Meusel Geschichtforscher Th. 2, p. 297. Th. 7, p. 219, 228, 235. Ces pauvres gens (*arm leute*) sont des serfs qui, par conséquent, n'ont rien de commun avec les Arimann. Grimm Rechtsaltenthümer. p. 312.

56. Les Arimann participent, comme échevins, à l'administration de la justice.

En voici quelques exemples : la relation d'un placitum tenu à Lucques en 785 porte : « Dum in Jesu Christi nomine rese-« dentem Allonem ducem una cum... *Haremannos*, id est « Tusso Presbiter, Alio Presbiter etc.... Et.... justum nobis « paruit esse una cum suprascriptos sacerdotes et *Hareman-« nos* ita judicavimus (*a*). »

Dans la relation d'un placitum tenu à Mantoue, en 1126 (*b*), et dans un autre placitum tenu à Teramo, en 1056, les échevins sont appelés *liberi homines* (*c*).

De plus, il est vraisemblable, quoique personne ne l'ait encore remarqué jusqu'ici, que dans les documents le mot *Germani* s'applique aux Arimann remplissant les fonctions d'échevins. Sans doute au moyen-âge cette expression désigne aussi les frères germains, et souvent la mention du père commun lève toute incertitude (*d*). Mais souvent le titre de *Germanus* se trouve appliqué à un très-grand nombre de personnes, et au milieu de l'énumération des diverses classes de citoyens, alors on est presque forcé de lui donner le sens d'Arimann ; il semble même que pour éviter toute amphibologie, les rédacteurs des documents indiquent le nom du père ou celui de la résidence, selon la signification attribuée au mot *Germani*. Je vais citer les principaux passages où *Germanus* est synonyme d'Arimann : je les emprunte aux relations des procès où ils figurent en qualité d'échevins.

Un document de Nonantola (872), dont nous ne possédons que des fragments, contient la mention suivante : « præsentia

(*a*) Muratori ant. It. T. I, p. 745.

(*b*) Muratori l. c. p. 732.

(*c*) Ughelli T. I, p. 352.

(*d*) Par exemple : Ughelli T. I, p. 1436, « Hugo vicecomite et Guidone germanis, filiis bonæ memoriæ Guidonis et Albertæ de Montegrablo. » add. ib. p. 1435, 806. Lupi T. 2, p. 1169 : « .... duos arimannos nostros fratres germanos... dedimus » etc. On le trouve quelquefois dans le sens de consobrini. Tiraboschi Storia di Nonantola, T. II, p. 147, 152.

« bonorum hominum qui subter leguntur, id est Walde......
« (sic) cives regienses... Lupicino, Dando *scavinis de solaria*...
« *scavino de sorbaria*, Trasemundo, Petrus, Johannes, *ger-*
« *mani de sorbaria* (*e*). »

Dans un placitum tenu à Pavie, en 945, paraissent comme échevins « judices regum, notarii sacri palatii, » enfin « Theu-
« daldus, Ingo, et Amelbertus, Adelbertus, Aldo *germani*
« de loco Castarno (*f*). »

En 898 un placitum fut tenu dans le territoire de Mantoue, en présence d'un grand nombre d'échevins, parmi lesquels se trouvaient « dagipertus et teccelinus, et leo de meruda et re-
« cuino *germanis* totile et eribertus *germanis*. *Lederado*
« filio raguerio, Warnerio, filio.... Adelperto... *germanis*...
« Johanne... adeperto *germanis de parma*, Ado et Johannes
« *germani* de *budrio*, Benno et Azo *germani denandre*.....
« Berno et Eberardo *germanis de remo et reliquorum bono-*
« *rum hominum* circum adstantibus. » La souscription du document porte : « Sign. ma. *Lederado* de regien. *genus Ari-*
« *mannorum* qui ibi fuit (*g*). » On voit qu'ici Lederadus est appelé indifféremment tantôt Germanus, tantôt Arimannus. De plus, il eût été bien singulier de trouver tant de frères réunis dans une assemblée d'échevins, sans que leur père soit jamais nommé, tandis que le lieu de leur résidence est presque toujours indiqué.

Dans un placitum tenu à Milan, en 892, siègent comme juges : « Ursepertus et Ragifredus *judices domni Imp.* Rot-
« pertus Ragibertus... *judices ipsius civitatis Mediolanensis*,
« Petrus et Ludelbertus *germanis de Gratis*... Stadelbertus
« *judex de Curugo*, Asimundus... *notariis* et reliqui mul-
« tis (*h*). »

En 906 on voit parmi les échevins de Parme « Adelbertus...

(*e*) Tiraboschi Storia di Nonantola T. II. N. 43. p. 57.
(*f*) Tiraboschi l. c. N. 87. p. 117.
(*g*) Tiraboschi, l. c. N. 56. p. 74. 77.
(*h*) Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambr. p. 522.—Frisi memorie di Monza

« *Scavinis*, Oberto.... *vassis*..... Ramberto de Tuliore, Au-
« techerio de Pezenano, Ansprando et Aldeverto *germanis*
« *de Fleso*, Gariverdo, Roitichildo *germanis*, Bernardo.....
« *notariis*, et reliquis multis (*i*). »

A Lucques, en 847 : « essentque nobiscum Cuniperto *Vassu* « *domni Imp.*, Wichelmo.... ... Hildiprando, Sichiprando « *germanis*, Arochisi, Angalperto *germanis*; » et dans la même ville on trouve, en 872, plusieurs Vassi et un grand nombre de *germani* pour échevins (*k*). Ces derniers exemples sont d'autant plus remarquables que moins d'un siècle auparavant nous avons reconnu des échevins dans les *Haremanni* de Lucques (Note *a*).

A Milan, vers le milieu du neuvième siècle, comparaît dans un procès « Ragipert diaconus de Retzano eum Melfrit *ger-* « *mano et advocato suo* (*l*). » Peut-être ce dernier était-il le frère de Ragipert, mais l'explication suivante semble préférable. « Avec le Germanus (homme libre) Melfrit son procu- « reur. » D'ailleurs il était d'usage d'indiquer la condition de ces procureurs des églises et des ecclésiastiques, ou les charges qu'ils exerçaient (*m*).

Si ces preuves ne suffisaient pas, on pourrait citer une foule d'exemples semblables, depuis le huitième jusqu'au douzième siècle (*n*).

T. II. (Cod. dipl.). Milano 1794. 4. p. 10. lit dans ce document : Petrus ladelbertus germanus de gratis ; mais le texte de Fumagalli semble préférable.

(*i*) Muratori Ant. Ital. T. II, p. 930.

(*k*) Muratori, l. c. T. I. p. 527. 503.

(*l*) Fumagalli, l. c. p. 222.

(*m*) Ainsi, par exemple : « una eum Jordannis scavinus, advocatus ipsius Monasterii. » (Fumagalli, p. 375). « Ambrosius judices ipsius civitatis et advocatus ej. monast. Nec non Gariprandus scavinus..... et advocatus eccl. S. Johanni », (Ib. p. 522). Conf. Muratori antich. Est. P. 1. p. 134, 151, 155, 159, 170, 172.

(*n*) Voyez Ughelli, T. X. p. 262. Muratori Ant. Ital. T. IV. p. 9. (Deux documents différents). T. V. p. 311. Muratori antich. Est P. I. C. XVI, XVIII, XIX, XX, XXXII (p. 172, 193, 210, 215, 366). Fumagalli, p. 485. Thiraboschi Storia di Nonantola T. II. p. 21, 39, 61, 62.

Il paraîtrait même que, dans les passages cités, Germanus n'est pas synonyme d'Arimannus, mais que c'est le même mot avec une légère variante dans l'orthographe et la prononciation. En effet, les manuscrits et les documents nous montrent Arimannus écrit de mille manières différentes : Erimannus, Eremannus, Haremannus, Herimannus, Herman, etc. Or Herman et German sont absolument identiques, ainsi le mot espagnol *hermano* (frère) a pour racine *Germanus*. J'expliquerai plus bas le rapport existant entre ce nom et celui de la nation elle-même.

57. Les citoyens d'une ville s'appellent également Arimann, car ils sont aussi des hommes libres.

On voit en 819 l'évêque de Lucques instituer un curé « una cum consensu sacerdotum *et Aremannos hujus Lucane* « *civitatis* (*a*). »

C'est dans ce dernier sens qu'aux onzième et douzième siècle il est parlé des Arimann de Mantoue dans une foule de documents que je citerai bientôt pour un autre objet. D'ailleurs la signification même du mot avait changé. Lorsqu'on le trouve dans les documents, plus l'acte est ancien, et plus il est sûr qu'il désigne les hommes libres lombards.

Mais, par la suite, le mélange des différents peuples ayant effacé le souvenir de l'origine, cette expression n'entraîna sans doute que l'idée générale de liberté personnelle. Ainsi, lorsque dans les siècles suivants les citoyens d'une ville sont appelés Arimann, cette désignation n'est pas restreinte aux Lombards ; elle s'étend aux autres membres de la communauté composée en grande partie de Romains.

Arimannia désigne la réunion des Arimann composant un canton ou une autre communauté. Ainsi on lit dans Mar-

(*a*) Muratori ant. It. T. I. p. 747. On pourrait rappeler ici les passages cités précédemment où le nom d'une ville est joint à *Germani*, et ce passage d'un document de 715. : «per singulos Arimannos ipsius Senensis civitatis.» (Grandi ep. de Pandectis ed. II. p. 105), si la pièce elle-même n'était évidemment supposée.

culfe (I. 18) : « Fidelis noster veniens ibi in palatio nostro una « cum Arimania sua (*b*). » Ce passage est peut-être le seul où il soit fait expressément mention des Arimann hors du royaume de Lombardie.

58. *Arimannia* désigne encore la propriété parfaite opposée à l'emphytéose, au fief, etc., semblable au *dominium ex jure Quiritium* des Romains, droit intimement lié à la liberté personnelle, et dont les Romains étaient seuls capables dans les premiers temps.

Voici à cet égard un passage décisif : c'est la déposition d'un témoin dans un procès que le pape soutint en 1182, contre l'évêque de Ferrare : « De Glazano interrogatus dicit ; quia « partim est *Arimannia* et partim Empheteusis. Pro *Ari-* « *mannia* debent facere servitium domini Papæ, sive sit ha- « bitator Episcopi, sive alterius ; videlicet quod pro *Ari-* « *mannia* debent recipere Comitem bis in anno, et una- « quaque vice dare duos pastos. Et ibi debet tenere placitum « generale tribus diebus. Et si aliquis *Arimannus* distulerit « venire ad placitum usque ad horam tertiam, debet solvere « pro banno centum et octo Blancos. Si habitat super *Ari-* « *manniam*, omnem districtum, (c'est-à-dire l'amende) « habet Comes (*a*). »

Il existe plusieurs documents des onzième et douzième siècle où l'empereur assure aux Arimann, c'est-à-dire aux citoyens de Mantoue, la jouissance de leurs droits et de leurs libertés (*b*).

Le quatrième de ces documents, de l'an 1133, est ainsi

(*b*) Eichhorn fait observer qu'il n'est pas ici question des hommes libres d'un bourg, mais des hommes libres attachés à un antrustion. En effet, celui dont parle la formule vient jurer au roi « trustem et fidelitatem, » ce que ne faisaient pas les hommes libres d'un bourg.

(*a*) Muratori, l. c. T. I. p. 725.

(*b*) Les cinq documents de 1014, 1055, 1091, 1113, et 1159 se trouvent dans Muratori, l. c. T. IV. p. 13, 15, 17. T. I. p. 729, 731. — On voit une Charte semblable accordée à Mantoue par Guelfe et Mathilde (1090) dans Muratori, antich. Estensi P. I. C. 29. p. 323.

conçu : « sub hujus confirmationis sententia...... comprehen-
« dimus *Arimanniam* cum rebus communibus. » Le second, de l'an 1055, porte : « vel de *Eremannia* et communibus « rebus. » Le troisième, de l'an 1091 : « vel de *Hermania* « et rebus communibus. » On pourrait élever des doutes sur le sens de ce mot Arimannia ; mais le cinquième document, de l'an 1169, dont le but est évidemment de confirmer les quatre autres, porte : « cunctos Arimannos in civitate Man-« tuæ... cum omni eorum *hereditate*, *et proprietate*, *pa-« terno vel materno jure*, et cum omnibus rebus communi-« bus. » Ces différentes chartes portent donc en substance : Mantoue est maintenue dans tous ses droits ; les propriétés privées (Arimannia) et les propriétés publiques sont également respectées.

59. Enfin le mot *Arimannia* a encore une dernière signification. Il désigne une espèce particulière d'impôt. Tout homme libre devait servir à ses frais, mais pour subvenir aux dépenses communes de la guerre, le comte levait un tribut qui peu à peu se changea en impôt permanent. On doit probablement y joindre les amendes qui n'étaient pas adjugées à l'offensé. La réunion de toutes ces sommes payées par les hommes libres aux magistrats de l'ancienne constitution s'appelait *Arimannia*, et se distinguait des redevances payées aux seigneurs fonciers par les serfs et les vassaux. Lorsque la dissolution totale de la nation eut corrompu le souvenir des idées anciennes, ces arimannies, considérées comme propriétés particulières, furent données, vendues, inféodées (*a*). Ainsi quand on voit les cloîtres, les églises déclarés exempts de *fodrum*, *arimannia*, etc., cela veut dire que leurs immeubles ne sont pas soumis aux charges ordinaires de la propriété libre (*b*). Souvent l'arimannie est inféodée. Ainsi, en 1070,

(*a*) Mœser Osnabr. Gesch. Th. I. Absch. v. § 39 ; au reste, il parle bien de l'impôt de guerre, mais non pas des amendes.

(*b*) Voir, pour les documents, Muratori ant. It. T. I. p. 733. (a. 1177) ;

un évêque reçoit : « casale *cum Arimannia, et cum servitio*, « *quod pertinet ad comitatum* : Odalingo cum omnibus Ari« mannis, et quod pertinet ad comitatum, etc. (*c*). » C'est dans ce sens que Frédéric Ier commence par les arimannies l'énumération des droits régaliens de Lombardie (*d*). Un diplôme du même empereur (1179), accordé à l'évêque de Feltre (*e*), porte : « Addentes etiam præcipimus, ut nulli « unquam personæ liceat aliquo tempore terram Hermano« rum emere vel violenter auferre. Et quis terram Hermano« rum comparaverit, unde Ecclesia Hermaniam perdiderit, « potestatem habeat Episcopus eam recipere, unde Hermania « publica functio exire solebat. » On voit que l'évêque réunissait en sa personne les pouvoirs d'évêque et de comte. Or, les seigneurs voisins voulaient sans doute réunir à leurs fiefs, par achat ou de force, les biens des Arimann, et priver ainsi l'évêque des impôts qu'il recevait en qualité de comte. C'est cette usurpation que prévient Frédéric. De même en 701 on voit inféodée une « Corticella *una cum reditu liberorum homi*« *num* (*f*). »

Mais nulle part la chose n'est expliquée plus clairement que dans un acte d'inféodation de 937. « Insuper concedimus « eidem......... ut de villa, quæ vocatur Roncho, et de om« nibus Arimannis in ea morantibus, *omnemque districtio*« *nem omnemque publicam functionem et querimoniam*, « *quam antea publicus nosterque missus facere consue*« *verat*..... custodiant et observent (*g*). » — On trouve souvent *Arimannia* avec le sens d'impôt dans le « *liber censuum*

Ducange T. III. p. 1121 (a. 1156); et Fantuzzi monum. Ravennati T. I. p. 209, 275 (a. 981, 1037).

(*c*) Muratori, l. c. T. I. p. 737.

(*d*) II. Feud. 56. « Regalia : *armandiæ*, viæ publicæ, flumina navigabilia, » etc.

(*e*) Verci storia della marca Trivigiana T. I. Venezia 1786, 8. documenti Num. 23.

(*f*) Muratori, ant. It. T. I. p. 741.

(*g*) Ducange, T. III. p. 1120.

« *ecclesiæ Romanæ* » écrit au douzième siècle (*h*). D'autres documents nous montrent les Arimann eux-mêmes revendiqués, vendus, donnés en fief (*i*). C'est pourquoi un concile de l'an 904 jugea nécessaire de défendre : « Ut nullus comitum « *Arimannos* in beneficio suis hominibus tribuat (*k*). » Mais, on ne doit voir ici qu'une expression figurée. Les Arimann étaient libres, et par conséquent hors du commerce ; il s'agit donc seulement des Arimannies, cet impôt, reste de l'ancienne organisation, et que les hommes libres payaient au comte, au missus ou au roi lui-même. Cependant cette expression a égaré quelques auteurs modernes, et dans les Arimann, ces hommes originairement libres, ces véritables propriétaires du sol, ils ont vu une espèce particulière de serfs.

60. Quant à l'étymologie du mot Arimann, Heer et Ehre se présentent naturellement (*a*). D'après la première on devrait lire Heermann, ce qui se rapporterait à l'obligation de servir dans les guerres nationales (*b*) ; d'après la seconde, il faudrait

(*h*) Cenni monum. dominat. pontificiæ T. 2. p. XXXVI; par ex. : Romana ecclesia debet habere.... « *totam Arimanniam massæ fuscalis* et totum publicum ejusdem. » Il en était de même dans beaucoup d'autres districts.

(*i*) Fantuzzi monum. Ravennati T. V. p. 268, 269. Lupi, T. II, p. 609, 1169. (Documents de 1041 et 1159.) Cf. les documents de Otton I[er] et de Henri IV, cités § 55.

(*k*) Concilia ed. Mansi T. XVIII. p. 227.

(*a*) Sur la seconde étymologie, voyez (Fulda) Sammlung und Abstammung Germanischer Wurzelwœrter, publié par Meusel. Halle 1776, 4. § 152. N. 3, p. 239, § 210. N. 11. p. 309. On a observé que le mot anglo-saxon *are* signifie *honor*. Voyez aussi Wiarda über deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen, Berlin 1800, 8. p. 46, où il donne l'étymologie de Hereman, Herman, Armin. — La racine de Arimann a-t-elle quelque rapport avec Fara (race)? Je l'ignore (L. Long. Rotharis 177; Paul. Diac. II. 9. Gibbon T. 8. p. 149), dans ce cas, les Arimann lombards seraient la même chose que les Faramann bourguignons. L. Burgund. T. 54. § 2, 3.

(*b*) J. Müller (Schweizergesch. B. 1. K. 15. Note 30) se trompe en faisant dériver ce nom du commandement militaire, et en comparant les Arimann non-seulement aux Landamman des Suisses, mais encore aux Ataman des Kosaks. Le même auteur (allgm. geschichte. B. 2. Tübingen. 1810. p. 17. Buch 11. Kap. 2) est tombé à ce sujet dans de nouvelles erreurs. Il dit, en parlant de l'organisation des Lombards : chaque bourg avait un comman-

lire Ehrenmann, et l'entendre, non pas dans le sens d'une qualité individuelle, mais dans le sens que lui donne Möser, capacité de droit (caput). Alors Arimann exprimerait la jouissance de tous les droits de citoyen, à laquelle se rattachent naturellement les idées de considération et de dignité. Contre l'opinion que j'avais d'abord émise, j'adopte la première de ces étymologies avec l'explication de Grimm (*c*). La racine d'Arimann est *hari*, *heri* (heer), d'où, suivant leur usage, les Italiens ont retranché l'aspiration. Pris dans son sens primitif, ce mot signifie foule, peuple; ainsi un Arimann est un homme du peuple (homo popularis, plebeius). Dès lors tombent les deux objections faites contre l'étymologie de Heer pris dans l'acception d'armée, que les femmes sont aussi appelées *Arimannæ*, et que le mot armée étant un mot composé ne saurait être racine.

Le véritable caractère des Arimann a été souvent méconnu par les auteurs modernes; j'en ai indiqué la principale cause. Ducange ne sait si l'on doit les placer au dernier rang de la société ou parmi les vassaux (*d*). Muratori reconnaît d'abord en eux des hommes libres, et fait même dériver leur nom de Ehre, mais bientôt il retombe dans une foule de doutes. Il se demande s'ils n'étaient pas des vassaux ou des possesseurs d'une certaine classe de terres, ou bien des nobles ou des grands de l'empire. Après avoir laissé toutes ces questions sans réponse, il se contente de combattre ceux qui en font des esclaves (*e*), et certes, ce n'est pas se hasarder beaucoup. Sismondi s'est également trompé; il voit dans les Arimann des paysans libres, qui, outre leurs propres terres, tenaient celles des grands à bail emphytéotique; et il ajoute qu'eux seuls partageaient

dant militaire Heermann ou Amann, et un magistrat pour la juridiction civile. Au-dessus de ces Heermann et de ces magistrats venaient se placer les comtes, puis les ducs, et enfin le roi.

(*c*) Grimm Rechtsalterthümer p. 291-293.

(*d*) Ducange, v. Herimann T. III. p. 1119.

(*e*) Muratori ant. It. T. I. Diss. 13. surtout p. 715, 716, 748, 750.

avec la noblesse l'obligation de comparaître au placitum du comte (*f*).

Liruti (*g*) dit que les Arimann formaient une classe intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves (« ut servitutis « cujusdam honestioris jugum portaverint ») : dans un autre passage, p. 39, il les considère comme des vassaux dont le service féodal était la défense du bourg. Cette méprise vient de ce qu'il a confondu les époques, et transporté ici les changements introduits plus tard. Il prétend encore, p. 36, que les Arimann n'étaient pas juges, mais officiers de police judiciaire, armés pour la garde personnelle des juges. Cependant, l'ouvrage de Liruti renferme plusieurs documents importants. On y trouve, p. 44, un *placitum* de l'an 1419, où des immeubles sont vendus en présence de plusieurs personnes, nommément désignées (« omnes *homines Armani* Domini Patriarche »). Le *Placitum* ou *Playtum* de l'an 1551, p. 46, est un document tout semblable, excepté que le mot Armani ne s'y trouve pas. Ainsi, l'ancien usage de transférer la propriété parfaite dans les assemblées générales de canton se conserva jusqu'au seizième siècle, et le nom même d'Arimann existe dans le premier de ces documents. Liruti ajoute, p. 48 : il y a encore des Arimann dans le Frioul (« ubi adhuc Armanniæ quædam vi« gent ») passage un peu vague, car on ne sait si cela doit s'entendre du nom même des Arimann ou seulement de leur institution, ce qui est beaucoup plus vraisemblable. La pièce sans contredit la plus curieuse que contienne cet ouvrage est la suscription d'un document de l'an 1280 (p. 48) : « Termi« natio quod Glemonenses vocati *Arimanni seu Edelingi* non « graventur ultra quam pro CL. libris facta in 1280. 4 Julii. » Arimanni et Edelingi sont ici rapprochés l'un de l'autre comme Frilingi et Edhilingi dans Nithard, ce qui établit d'une manière incontestable la véritable signification du mot

(*f*) Sismondi T. I. Ch. 2. p. 95.

(*g*) Jo. jos. Liruti de Villafredda de servis medii œvi in Forojulii, Rom. 1752, 8. Cap. p. 33-49.

Arimann. — Dans un autre ouvrage (h) Liruti nous apprend que les Arimann existent encore et avec le même nom : « Giacchè in questa provincia vi rimane anchora in qualche « luogo questo nome in certa corrispondenza di Formento, « vino et altro... noi nel nostro Dialetto li chiamiamo *Er-* « *mann*, è nel numero di de' più *Ermanns*. »

Klüber (i) voit avec raison, dans les Arimann, des hommes libres, et il reconnaît leurs droits à la propriété parfaite des immeubles, mais dans les détails je ne puis partager son opinion. Ainsi il fait dériver comme plusieurs auteurs Arimann de Heer et le traduit par homme de guerre. Repoussant ensuite toute analogie entre l'Arimannie et l'Heerbann, il les considère comme deux institutions distinctes dont l'une n'existait que chez les Lombards, l'autre que chez les Francs. Plus loin il ajoute : dans chaque district les hommes libres Lombards formèrent pour leur défense mutuelle contre les Romains des associations appelées *Arimanniæ* (p. 5 et 37); hypothèse sans fondement et contraire à tout ce que l'histoire nous apprend sur le sens du mot Arimann. Enfin, il prétend que ces arimannies succombèrent, en butte à la jalousie des seigneurs voisins, et que les biens libres soumis comme les biens inféodés au cens et autres impôts devinrent une charge onéreuse (p. 39, 43, 44, 45). Sans doute l'ancienne constitution des Arimann fut violée, lorsque leurs redevances purent être données ou vendues comme une propriété privée; mais je ne vois nulle part que les Arimann aient été arbitrairement soumis à de nouvelles charges, et même suivant moi les impôts ne firent jamais que remplacer les prestations dues anciennement par les Arimann au roi ou au comte, à cause de leurs propriétés territoriales.

61. Je termine ici ce que j'avais à dire sur les hommes libres Lombards. Il y avait aussi en Lombardie une noblesse indi-

(h) Liruti notizie delle cose del Friuli Tomo 4. in Udine 1777, 8. p. 110-112.

(i) Jo. Lud. Klüber de Arimannia Comm. 1. et 2. Erlangæ 1785, 4.

gène dont les membres s'appelaient *Edelingi* ou *Adelingi* (*a*).

Je passe maintenant à l'examen de la condition des hommes libres chez les Francs. Là se trouve souvent mentionnée une classe de personnes appelées *Rachinbourgs*. Ces rachinbourgs me semblent être, comme les Arimann lombards, les anciens hommes libres, les membres de la tribu conquérante. On a coutume de voir en eux des échevins, ou juges spécialement désignés. Je montrerai bientôt que cette espèce d'échevins n'existait pas dans l'ancienne constitution, et que tous les hommes libres prenaient part aux jugements, mais je vais prouver dès à présent que les rachinbourgs ne pouvaient former une classe à part dans la nation. Il y a plus : si même en reconnaissant tous les hommes libres pour rachinbourgs, on prétendait que ce titre ne leur appartient que dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, cette opinion me semblerait encore erronée.

La plupart des passages, où sont mentionnés les Rachinbourgs, peuvent s'interpréter différemment, et laissent la question indécise, car les Rachinbourgs y sont simplement représentés comme juges. Comment, par exemple, expliquer ces mots : « Siquidem Rachinburgii in mallo residentes..... « legem dicere noluerint (*b*). » Dira-t-on avec moi que les Rachinbourgs sont les Arimann, les hommes libres, désignés comme juges par l'addition « in mallo residentes, » ou bien l'idée de juge est-elle contenue dans le mot Rachinburgii, quoique tous les hommes libres fussent juges ? ou bien enfin ce mot s'applique-t-il déjà à une certaine classe de la nation, à un ordre d'échevins désignés ? Heureusement, il existe

(*a*) Paul. Diaconus I, 21 : Hi omnes *Adelingi* fuerunt : (Plusieurs rois dont parle l'auteur) « sic enim apud est quædam nobilis prosapia vocabatur. » (D'autres manuscrits portent *Adalingi* ou *Lithingi*.) — Document de 1280 , cité par Liruti. Voyez le § 60.

(*b*) L. Salica emend. T. 60. Voyez aussi, L. Salica emend. T. 59. L. Ripuari, T. 55. Appendix Marculfi C. 4. Formulæ Bignon. C. 26. Form. Mabillonii C. 49. Capit. a. 755, art. 29. a. 757. (Baluz. I, p. 176 , 180.) Une chronique dans Bouquet, T. VII, 227.)

d'autres passages plus décisifs. Je citerai d'abord ceux qui détruisent le système d'une classe de juges spécialement choisis.

On lit dans la relation d'un procès : « Tunc Grafio con- « greget secum septem Rachinburgios *idoneos* (*c*). » L'addition du mot *idoneos* indique que tous les hommes libres prenaient part aux jugements, excepté ceux qui en étaient notoirement incapables; car si les Rachinbourgs eussent été des juges choisis, l'épithète *idoneos* n'aurait pas de sens.

On trouve deux exemples semblables dans le même recueil de formules (*d*) : « in mallo publico.... presentibus *quam plu-* « *ribus* viris venerabilibus Rachimburgis qui ibidem....... re- « sidebant vel adstabant. » — « in mallo publico ante illustri « viro illo Comite vel aliis *quam plurimis* personnis ibidem « residentibus... Et dum hæc causa apud ipso Comite *vel ipsis* « *Racimburgiis* diligenter fuit inventa.... propterea taliter ei « judicatum fuit ut de hac causa notitiam *bonorum hominum* « manibus roboratam eum accipere deberet... *His præsentibus* « *qui subter firmaverunt.* » Les expressions *quam pluribus* dans la première formule sont plutôt applicables à la généralité des hommes libres qu'à une classe particulière de juges, et dans la seconde, les *quam plurimæ personæ, Racimburgii, boni homines*, et les *præsentes* signataires sont toujours les mêmes personnes. Je donnerai plus tard de nouveaux détails sur les *boni homines*.

J'ajouterai enfin la relation d'un placitum de 918, tenu à Ausonne dans l'évêché de Carcassonne (*e*). « Cum in Dei no- « mine resideret Aridemandus (al. Ardemaldus) episcopus « sedis Tolosæ civitatis...... una cum abbatibus, presbyteris, « *judices, scaphinos* (al. scastrinos), et *regimburgos* tam

(*c*) L. Salica emend. dans Georgisch T. 52, § 2, et dans le manuscrit de Paris T. 85. (Canciani vol. V, p. 389.) La L. Salica antiquior dans Georgisch T. 53, § 3, et le manuscrit de Wolfenbüttel T. 51. (Canciani vol. V, p. 404.) ne portent pas le mot *idoneos*.

(*d*) Appendix Marculfi Cap. VI et Cap. I.

(*e*) (Vaissette) hist. de Languedoc T. 2, preuves, p. 56. Gallia christiana T. XIII, Instr. p. 2.

« Gotos quam Romanos, seu etiam Salicos... id est Donadeus monachus, Adalbertus, Jodolenus, Donatus, Rumaldus, item Donatus *judices Romanorum*... (4 personnes) « *judici Gothorum*.... (8 personnes) *judices Salicorum*. Sive « et in præsentia Autario (16 personnes) Salvardo *sagione*, « *et aliorum plurimorum bonorum hominum* qui cum eos « residebant in mallo publico, etc. » Cette pièce est décisive, car il existait depuis long-temps, à cette époque, une classe d'échevins spéciaux appelés *scabini* ou *judices*. On y fait d'abord une énumération générale des juges sous le titre : 1° de *judices* (sive) *scaphini*; 2° de *regemburgi*; et ils sont tirés des trois nations qui habitaient le territoire. On nomme ensuite dix-huit *scabini* ou *judices*; viennent ensuite seize autres personnes outre le *sagio* (huissier) *et alii* plurimi boni homines. Les *regimburgi* se distinguent donc évidemment des scabins ou échevins désignés, et se confondent avec les boni homines nommés ou non nommés ; ce sont enfin les simples hommes libres, les juges populaires.

Après avoir établi l'identité des Rachinbourgs et des hommes libres, et après les avoir distingués des juges spéciaux ou scabins, il reste à examiner si le titre de Rachinbourg comme celui d'Arimann appartenait aux hommes libres dans toutes les circonstances, ou seulement dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Plusieurs exemples où des fonctions toutes différentes sont attribuées aux Rachinbourgs me semblent décider la question. Ainsi la loi salique ordonne au comte d'amener avec lui sept Rachinbourgs *idonei*, non pour juger, mais pour veiller à l'exécution d'un contrat, et dans la loi ripuaire on voit les Rachinbourgs jurateurs, tantôt au nombre de trois, tantôt au nombre de sept (*f*) ; enfin un document de Foulde (783) nous montre les Rachinbourgs comme témoins d'une tradition (*g*).

(*f*) L. Salica emend. T. 52, § 2. L. Ripuar. T. 32, § 2, 3.

(*g*) Antiq. Fuldens. L. 2, trad. 40. in Pistorii script. rer. Germ. ed. Struv. T. III, p. 562. « totum et ad integrum tradiderunt coram testibus et regen-

62. Mais voici une circonstance qui jette un nouveau jour sur la matière. Dans les passages cités, Rachinbourgs et *boni homines* sont synonymes. Or l'expression de *boni homines* se trouve bien plus souvent que celle de Rachinbourg, et toujours avec le même sens. Ainsi on appelle *boni homines* les juges qui siègent à côté du comte ou de son lieutenant. Les recueils de formules (*a*) et les relations d'une foule de procès en fournissent la preuve. Cependant, les *boni homines* ne figurent pas toujours seuls; souvent, comme je le montrerai bientôt à l'occasion des échevins, ils sont opposés précisément de la même manière que les rachinbourgs aux échevins désignés ou scabins. Enfin, outre les fonctions judiciaires, ils paraissent comme simples témoins d'une tradition, d'un affranchissement, etc. (*b*) : l'analogie nous conduit donc à regarder les *boni homines* et les rachinbourgs comme de simples hommes libres (*c*).

D'après l'usage que les historiens francs font indistinctement de ces deux expressions, car souvent on les trouve dans le même auteur et dans le même passage, nous voyons que *bonus homo* est la traduction latine de rachinbourg. Or, le nom de Rachin-

burgis, » vient ensuite un grand nombre de signatures sans distinction des différentes classes de témoins.

(*a*) Marculf. II, 9. Appendix Marculfi C. 22, 29, 32, 33, 34. Form. Sirmond. C. 30, 31. Form. Bignon. C. 7, 8, 13. Form. Mabillonii. C. 46.

(*b*) Pour les donations, traditions, etc., voyez Marculf. I, 33. II, 38. Appendix Marculfi C. 19, 21; pour les affranchissements, Append. Capit. III, a. 803. (Baluz. I, p. 395.) L. Long. Ludov. Pii 6. Il est curieux de comparer les deux passages de Marculfe, II, 33, et II, 34; le cas est absolument semblable; dans le premier document, les témoins sont appelés *boni homines*, dans le second *pagenses*, ou hommes libres du canton, ce qui est précisément le sens de *boni homines*. *Pagenses*, pris dans ce sens, se retrouve fréquemment dans les capitulaires. Baluz. T. 1, p. 485, 486, 495. Voyez plus bas, § 83, *h*. — Cependant on ne saurait nier que les expressions de *boni homines* ne soient souvent prises dans leur sens littéral, et alors elles signifient bon, bienfaisant, surtout lorsqu'il s'agit de donations faites aux églises et aux cloîtres. Voyez Bouquet, T. V, p. 722, 733, 748. T. VI, p. 478, 465.

(*c*) Güte Männer, en allemand, veut aussi dire hommes libres. J. A. Bolten Ditmarsischer Geschichte, Th. 2. S. 446. Flensburg und Leipzig, 1782,

bourg dut être banni des documents et des recueils de formules, tous rédigés en latin, et voilà pourquoi on le rencontre si rarement. D'un autre côté, *bonus homo* est la traduction naturelle de Arimann (*d*), nouveau rapport qui vient confirmer l'identité que j'ai établie entre les Rachinbourgs et les *boni homines*, et de plus, nous éclairer sur la véritable étymologie de Rachinbourg. La plupart des auteurs font dériver rachinbourg de *racha* (procès) ou de *recht* (droit), de sorte que l'idée de juge en serait inséparable. Mais je préfère l'opinion de J. Muller, qui le tire de Rek (c.-à-d. grand, notable, illustre) (*e*), et par là même établit l'identité entre *bonus homo* et *Arimann*. A l'appui de cette conjecture on pourrait invoquer l'orthographe et les variantes des manuscrits : Rathimburgii, Rachimburgii, Racimburgi, Racineburgi, Recyneburgi, Racimburdi, Regimburgi, Raimburgi (*f*). Cette étymologie s'ac-

8, p. 446, cite le passage suivant d'une chronique inédite. « A. C. 1404, le « noble prince seigneur Gerhard, fils de Henri de Fer, duc de Schleswick, « comte de Holstein et Stormarn, assembla ses nobles chevaliers, esclaves, « *guden manne*, magistrats et conseillers des villes, » etc. Ici, évidemment, les *guden manne* sont les simples hommes libres, reste de l'ancienne organisation nationale, et ils forment une classe à part, distincte des nobles, des chevaliers, des esclaves et des bourgeois des villes.

(*d*) Non pas seulement d'après l'étymologie de *Ehre*, mais aussi d'après celle de *Heer*, prise dans son vrai sens. Le *Heermann*, ou homme du peuple, est le *civis optimo jure*, qualité qu'exprime très-bien l'expression de *bonus homo*.

(*e*) Müller Schweizergeschichte B. 1, Cap. 10, not. 33, cite les mots espagnols *recos hombres* qui ont conservé leur sens primitif de homme honorable, notable. Conf. (Fulda) Sammlung und Abstammung German. Wurzelwörter, § 60, S. 119. « Rek heros..... magnus eximius » et Wiarda über deutsche Namen. S. 42. Voici deux passages à l'appui de mon opinion : On lit au cinquième chapitre des assises de Jérusalem ed. de La Thaumassière, « les barons et les *autres riches hommes* ; et dans la traduction italienne, (Canciani, V, vi, p. 145.) *grandi homini*. On trouve encore dans la préface d'un petit écrit (Canciani V, p. 305), *Ricchi uomini* et altri cavaglieri. — Voyez en outre Ducange, notes sur Joinville, Paris, 1688, p. 51 et les passages qu'il cite.

(*f*) On lit Rathimb. dans la L. Sal. antiqu. (Georgisch), plus souvent Rachimb. ex : L. Sal. emend. (Georgisch), Racimb. Racineb. Recyneb.

corde parfaitement avec le sens donné aux mots par Grim (*g*). J'expliquerai bientôt la signification de *burgi* en recherchant celle du mot anglo-saxon *Fridurgi*. Au reste Rachinbourgs et *boni homines* sont des mots particuliers aux Francs qui introduisirent l'expression de *boni homines* en Italie où nous la retrouverons plus tard.

63. Ainsi donc l'histoire ne nous montre pas chez les Francs une noblesse formant comme chez les Lombards une classe distincte. Mais son existence n'est pas douteuse, et le silence des historiens s'explique aisément. A l'époque de la conquête des Gaules par les Francs, la noblesse s'était déjà perdue dans la royauté, en d'autres termes, l'ancienne institution nationale avait disparu, et les nobles, transformés en antrustions placés sous la dépendance du roi, obtenaient à ce titre la même composition que leur noblesse leur assurait dans l'ancienne organisation (*a*). La noblesse chez les Francs est donc la même que chez les autres tribus germaniques. Toute la différence consiste dans la nature des renseignements qui se sont conservés jusqu'à nous. Ainsi la noblesse lombarde, par exemple, nous apparaît avec son ancien nom et son ancienne organisation nationale; et chez les Francs elle nous apparaît déjà modifiée par le régime féodal. De même au douzième siècle nous voyons les *Edelingi* lombards transformés en *Capitanei*. De même en Allemagne l'ancienne noblesse existe dans les familles princières, qui par une suite de changements ont vu transformer leur dé-

dans d'autres manuscrits de la loi salique (Canciani vol. V, p. 389, 390, 404, 405.) Ducange, T. V, p. 1089 et Form. Bignon, C. 26. Racimburdi Form. Mabillonii, C. 49. Regimburdi dans le placitum de 918 rapporté plus haut, et dans le document de Foulde. Raimburgi, dans une chronique (Bouquet, T. VII, p. 227.)

(*g*) Grimm Rechtsalterthümer, 293-295. Il fait dériver la première moitié du mot de Ragin, Rakin, qui ne sert qu'à donner plus de force à l'autre mot. Pour la seconde moitié, il laisse le choix entre le sens d'*oppidanus* ou de *vadimonium*. Grimm (p. 774, note **) propose une autre étymologie qui donnerait à Rachimbourg le sens de *consilium ferens*.

(*a*) Möser Osnabrück. Gesch. Th. I. Abschn. 3, § 40, note *b*. Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte. Th. I, § 47, Grimm Rechtsalterthümer, p. 269.

pendance féodale en droit de souveraineté. Plusieurs auteurs ont pensé à tort que *Franci* désignait les nobles Francs (*b*). Dans les documents, au contraire, cette expression s'applique tantôt au corps de la nation, tantôt à la classe des hommes libres.

64. Les lois des Frisons, des Anglais et des Saxons nous montrent des *nobiles* et des *liberi*, des *adelingi* et des *liberi* (*a*); et un chroniqueur du neuvième siècle dit en parlant des Saxons : « quæ gens omnis in tribus ordinibus divisa consistit. « Sunt enim inter illos qui *Edhilingi* sunt qui *Frilingi*, sunt « qui *Lazzi* illorum lingua dicuntur : Latina vero lingua hoc « sunt Nobiles, Ingenuiles atque Serviles (*b*). » Comme nous

(*b*) Voyez par exemple : (v. Schlieffen) Nachricht von dem pommerschen Geschlechte der von Sliwin oder Schlieffen 1780, 4. S. 12, 25. Il en donne les motifs suivants : 1° La somme due pour le meurtre d'un Franc ou d'un Saxon noble est la même, circonstance que Möser a fort bien expliquée par la rareté du numéraire en Saxe; 2° les compositions sont ainsi réglées, Capit. III. a. 813, art. 2, 3. « Qui hominem *Francum* occiderit, solidos sexcentos componat.... Qui hominem *ingenuum* occiderit, solidos ducentos componat. » — Art 8. Si quis *Wargengum* (un étranger) occiderit, solidos sexcentos... componat. Comment concevoir qu'un étranger ait eu une composition si supérieure à celle d'un homme libre franc? On doit donc entendre ici par *ingenui* les Romains, et alors on comprend que les Germains étrangers leur soient préférés et aient une composition de 600 solides comme les Francs. Ainsi s'expliqueraient ces mots de l'art. 6 : Comes... sicua *nativitas* est ; » non pas selon qu'il est libre ou affranchi, mais en conservant au mot *nativitas* son sens ordinaire, selon qu'il est Franc ou Romain. Au reste, il paraît que, dans tous ces passages (art. 2, 3, 4, 5.), le tiers payable comme *fredum* ou *in dominico*, ne s'ajoute pas à la somme principale, mais y est compris, de sorte que le *lidus* n'est pas de 100 sol., et le *fredum* de 33 1/3, la somme totale est de 100 sol., dont 66 2/3 reviennent à la famille et 33 1/3 au fisc. L'art. 2 s'interprète alors : solidos sexcentos componat : ad opus dominicum et (id est) pro fredo solidos ducentos componat. Ainsi donc la composition reste la même, soit qu'il s'agisse d'un Franc ou d'un Wargengus : dans le premier cas, la famille reçoit 400 sol. et le fisc 200, dans le deuxième, le fisc reçoit 600 sol., parce que la famille de l'étranger n'est pas là pour réclamer.

(*a*) *Nobiles* et *Liberi*. L. Frision. T. 1, § 1, 3 et L. Saxonum, T. 17, § 1. *Adalingi* et *Liberi*. L. Angliorum et Werin. T. 1, § 1, 2. Sur la noblesse bavaroise, voyez plus haut, § 53, *b*. Conf. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. I, § 47.

(*b*) Nithardus Lib. 4. C. 2. ap. Bouquet, T. VII, p. 29. On ne doit donc

ne possédons pas sur ces différentes tribus des renseignements aussi exacts que sur les Francs et les Lombards, il est plus difficile de marquer avec précision la place qu'y occupaient les hommes libres, néanmoins on peut croire que leur condition était semblable, non-seulement d'après l'analogie générale, mais d'après certains usages qui se sont conservés dans les temps postérieurs. Ainsi nous lisons dans un acte de donation fait en Saxe, l'an 1256 : « Cumque secundum jura terre nostre « fuisset *ab hominibus illis qui liberi vocantur*, et qui secun- « dum suam conditionem *debent hujus modi donationnibus* « *interesse*, diligentius perquisitum... hujus rei testes sunt... « milites Henricus... *alii homines liberi* Ludovicus, etc. (*c*). »

Chez les Anglo-Saxons, tout homme libre (*Freoman*) devait appartenir non-seulement à une centurie (*Hundrede*), mais encore à une décurie, dont les membres (*Zehenmanner*) étaient unis par une garantie légale réciproque. Le serf avait son maître pour répondant ou caution (*d*). Ici encore, la capacité des droits civils est évidemment désignée et déterminée d'une manière spéciale. Chaque *freoman* est compté pour une tête

pas admettre avec Möser (Osnabr. Gesch. II, 2, § 11.), que le nom d'homme libre n'est devenu usité et honoré qu'après la suppression du Heerbann. Möser (I, 3, § 32, note *e*.) prétend encore que le mot *Liberi* n'a été employé que dans les temps postérieurs, et qu'aussi Nithard se sert du mot *Ingenuiles*. Mais j'ai cité précédement plusieurs lois de Charlemagne où se trouve le mot *Liberi*. Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte, Th. I, § 144.

(*c*) Wolbrück Geschichtliche Nachrichten von dem Geschlechte von Alvensleben Th. I. Berlin, 1819, 8, p. 52. (Beckmanns Geschichte von Anhalt Th. 4, p. 550.)

(*d*) LL. Cnuti (1017-1035) deuxième recueil. C. 19, 28. (ed. Wilkins, p. 136, 139, la traduction latine dans Canciani vol. IV, p. 305, 306.) : Volumus etiam, ut quilibet homo liber (*freoman*) in Centuriam (*hundrede*) et Decemviratum (*teodunge*) conferatur, qui excusatione vel capitis æstimatione dignus esse velit... ut quilibet in Centuriam et ad fidejussionem (*borge*) ducatur, et fidejussionem ibi servet, et ad quodcunque jus ducat. — C. 28. Et quilibet dominus famulos suos in propria fidejussione habeat (*on his agenum borge*); et si quis eum alicujus rei accuset, respondeat in ea Centuria ad id, cujus accusatus sit. »

(*caput*). Le serf appartient à celle de son maître ; quelquefois, la décurie est appelée *Tien Manna Talla* (le nombre de dix hommes), mais le plus souvent *freoborges* ou *friborgus* (garantie des hommes libres), et de là les hommes libres portent le nom de *Friborgi* (*e*). Cette explication rend aussi compte de l'origine de rachimbourg. Ces derniers prirent également le nom d'une confédération communale semblable.

65. Je terminerai cette recherche sur les hommes libres en examinant le sens de quelques mots qui se rapportent au même sujet. Voyons d'abord ce qu'il faut entendre par Heerbann. Möser a déjà fait observer que *mannire* et *bannire* présentent la même idée, sauf une légère modification introduite après que la constitution eût été altérée. De là il conclut avec raison que Heermannie (arimannie) et Heerbann sont identiques (*a*). Mais il fait dériver ces deux mots de Heer, pris dans le sens d'armée, et ainsi on devrait entendre par Arimannen,

(*e*) LL. Edovardi (1042-1066). C. 20. (Wilkins p. 201. Canciani, vol. IV, p. 338 ; ici l'original est en latin) : «De Friborgis. Præterea est quædam summa et maxima securitas per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet ut unusquisque stabiliat se sub fidejussionis securitate quam Angli vocant *freoborges*, soli tamen Eboracenses dicunt eandem *tien manna tala*, quod sona Latine, decem hominum numerum. Hæc securitas hoc modo fiebat, scilicet, quod de omnibus villis totius regni sub decennali fidejussione debebant esse universi : Ita quod si unus ex decem forisfecerit, novem ad rectum eum haberent : quod si aufugeret.... inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis quem vocabunt *friborges heofod*, ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi et de tribus friborgis sibi propinquioribus acciperet de unoquoque capitalem et duos de melioribus... et ita se duodecimo existente purgaret, se et friborgum suum (si facere posset), de forisfacto et fuga supradicti malefactoris. Quod si facere non possit, ipse cum friborgo suo damnum restauraret ?...—Ici et dans le chapitre 32, l'association elle-même est appelée *friborgus*. Mais cette circonstance est purement accidentelle. D'ailleurs le même nom pouvait bien désigner l'association et chacun de ses membres. On voit aussi dans Fleta lib. 1. C. 47. § 10. «Frichborgh est laudabilis *homo*, etc.»

(*a*) Möser Osnabr. Gesch. Th. 1. § 20, 21. explique le sens de *mannire* et *bannire* dans un passage d'Hincmar (ad espisc. regni pro Carolomano. § 15. T. 2. p. 224. ed. opp. Paris. 1645. f.) Voyez aussi Cap. I. a. 819. art. 12. et ed. Pistense, C. 6 (Baluz. I. p. 602. II. p. 176).

Heermanner et Heerbann, la convocation de l'armée. J'ai indiqué § 60 les raisons qui me font préférer l'étymologie de Heer dans le sens de peuple; je pense donc qu'il faut entendre par Heerbann la convocation des hommes libres (Heeren). A l'appui de cette opinion on peut invoquer les différentes leçons des manuscrits. Le Heerbann y est appelé Aribannus, Arbannum, Airbannum, Haribannum, Hairbannum (*b*), c'est-à-dire presque avec les mêmes variantes qu'Arimann. Un nouvel argument se tire du mot français arrière-ban. Faute d'en connaître la véritable étymologie, on lui donne le sens de seconde convocation ou appel d'une réserve, usage dont on n'a aucun autre indice que cette fausse interprétation même. De plus, *Halbannum*, en français haut-ban, est synonyme d'heribannum. Tantôt, comme Arimannia, il désigne l'impôt dû par les hommes libres de l'ancienne constitution, tantôt l'assemblée des hommes libres, surtout les *placita* généraux, qui se tenaient trois fois par an dans chaque comté (*c*). Or ces placita

(*b*) Les passages se trouvent dans Ducange v. Herimanni T. III. p. 1119. seq. Arribannus dans appendix Marculfi C. 31. Haribannus dans Capit. IV. Caroli M. incerti anni § 13. (Baluz. I. p. 532).

(*c*) Ducange v. Halbannum T. III. p. 1040 et surtout l'ordonnance de Louis VII, rendue en 1145 pour la ville de Bourges (Ordonnances de la troisième race, vol. 1. p. 9). Præpositus autem atque vigerius, quotiescunque volebant, *halbannum submonebant*, et vilanos sese redimere coercebant; de quo quoque præceptum ab ipso est, ut illa præceptio halbanni remaneat, et *halbannum tamen ter in anno fiat* termino competente sine ulla redemtione, rustici (leg. *ne* rustici) sua negocia amittant, et hoc consilio bonorum virorum ipsius civitatis. » Dans Ducange et dans les notes sur les Ordonnances, *halbannum* est traduit par corvée. *Halbannum*, au contraire, est l'ancien placitum où tous les hommes libres étaient tenus de comparaître, obligation devenue un moyen de concussion pour les magistrats, car les paysans, afin de n'être pas arrachés aux travaux de la campagne, devaient s'en racheter à prix d'argent. Le sens de cette ordonnance ne saurait être douteux, car elle se retrouve presque mot pour mot dans le capitulaire de Worms (de Louis-le-Débonnaire (809) Baluz. I. p. 671. Cap. 5) : «De Vicariis et Centenariis qui magis propter cupiditatem quam propter justitiam faciendam sæpissime placita tenent et exinde populum nimis affligunt, ita teneatur...., ut videlicet in anno tria solummodo generalia

étaient plutôt consacrés à l'administration de la justice et aux affaires de la paix qu'à celles de la guerre, nouvelle preuve qu'il faut entendre par heerbann la convocation des hommes libres, et non l'appel de l'armée.

66. On pourrait établir une autre analogie entre Arimann et Germain. Déjà Möser l'a indiquée, mais il donne toujours Heer (armée) pour racine commune des deux mots (*a*). A l'appui de cette analogie on invoquerait le mot espagnol Hermano, frère (germanus), et le passage suivant d'un auteur du sixième siècle (*b*) : « Anno IX. Justini Imp.. Cosdroes Persarum Imp.. « ad vastandos Romanorum terminos promovet : cui Justinia-« nus dux Romanæ militiæ... bellum parat : et... habens se-« cum gentes fortissimas, quæ barbaro sermone *Hermann* « (leg. *Hermani*) nuncupantur... superat. » Ajoutons cette circonstance remarquable rapportée plus haut (§ 56), que dans les documents les hommes libres lombards sont appelés Arimanni, Heremanni et Germani. On pourrait aller plus loin et dire que Alemanni, Aremanni et Germani ne sont qu'un même mot prononcé différemment. En effet, *l* et *r* sont souvent pris l'un pour l'autre (*c*), comme dans halbannum et harbannum (§ 65). Peut-être encore les Goths (boni, boni homines) et les Francs (Freyen) tirent-ils leur nom de la même source. Alors le nom originaire modifié par l'écriture et le langage, tantôt aurait été donné au corps de la nation, tantôt restreint à la classe des hommes libres, et alors Arimann, Rachinbourg, Frilingi, Freoman, Friborgi, Germani, Alemand Goth et Franc ne seraient que les transformations d'un même mot.

placita observent, et nullus eos amplius placita observare compellat.» Les passages semblables sont : Cap. V. a. 819. art. 14. Capit. Lib. 4. C. 57. (Baluz. I. p. 616. 788). L. Long. Caroli M. 69.

(*a*) Möser Osnabrück. Gesch. Th. I. Abschn. 3. § 2.

(*b*) Johannes Biclariensis dans Canisii lectiones ant. ed. Basnage T. 1. (Antv. 1725 f.) p. 338. Möser cite ce passage, mais d'une manière incomplète et inexacte.

(*c*) Möser a fait aussi ce rapprochement, mais il ne prend pas Halbannum pour point de départ.

Cependant je suis loin de regarder cette étymologie comme historiquement vraie et la seule admissible (*d*). Aussi n'ai-je pas confondu cette hypothèse avec ce que j'ai dit sur la condition des hommes libres, sujet bien moins obscur, et qui, suivant moi, appartient à l'histoire fondée sur les documents.

67. On a souvent représenté l'état des hommes libres comme devant former une opposition directe avec le nouvel ordre de choses introduit par le régime féodal, et on a cru que son importance s'étendait aux temps postérieurs du moyen-âge (*a*). Les propositions suivantes serviront peut-être à prévenir de semblables méprises.

A L'ancienne constitution germanique comprenait trois classes de personnes, les nobles, les hommes libres, et ceux qui ne l'étaient pas.

B Quand les Germains s'établirent sur le sol de l'empire romain, l'organisation germanique demeura la même, seulement les Romains durent y trouver place.

C Comme changement secondaire, le service personnel et féodal créa une foule de nouveaux rapports qui donnèrent naisssance à de nouveaux noms, Antrustions dans l'empire franc, Capitanei et Valvossores en Italie. Sans doute le germe de ces institutions existait déjà, mais la fondation des nouveaux états germaniques hâta et favorisa leur développement.

D Il serait donc aussi contraire à l'histoire qu'à la logique de classer ainsi les sujets des rois Francs ou Lombards, Antrustions, Vassaux, Rachinbourgs, etc., ou Capitanei, Valvassores, Edelingi, Arimann. En effet, parmi les Antrustions,

(*d*) On trouve plusieurs racines du mot German dans (Fulda) Samlung und Abstamm. Germ. Wurzelwœrter Einleitung S. 3, outre celles que j'ai données : « Har, her, illustris, venerabilis, honorificus. » Conf. Wiarda über deutsche Vornamen S. 45, 46 ; Pfister Geschichte von Schwaben B. 1, S. 59, 60, qui reconnaissaient tous deux l'identité de German et Alman. Mon étymologie s'accorde aussi bien que les autres avec le fameux passage de Tacite (Germ. C. 2.) « ob metum..... Germani vocarentur. »

(*a*) Cf. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, N. IV, ch. II, § 5, qui combat mon opinion sur ce sujet.

outre les nobles Francs, il y avait des Rachinbourgs et des Romains de distinction; comme parmi les Capitanei, il y avait des Edelingi, des Arimann, et des Romains de distinction. Ces deux grandes classifications demeurèrent entièrement distinctes, et les individus trouvaient leur place dans chacune d'elles. La qualité de Rachimbourg ou d'Arimann n'avait rien d'incompatible avec la dépendance féodale, et si l'on en a quelquefois douté, cela tient au caractère vague du mot liberté, qui pour nous ne représente qu'une idée négative.

E Par la suite des temps, les anciennes classifications germaniques perdirent de leur importance, et s'effacèrent devant les nouvelles institutions; mais le souvenir s'en conserva plusieurs siècles avec leurs noms et leurs diverses prérogatives.

F A ces changements dans l'état des personnes, répond un changement semblable dans la propriété territoriale. D'après l'ancienne constitution, la propriété parfaite était inséparable de l'état d'homme libre, et sous ce rapport les nobles n'avaient pas de privilèges. Les noms de *terra Salica* et *Arimannia* expriment ces idées sur la propriété. Mais le régime féodal changea bientôt toute la surface du sol, et peut-être le principe de la propriété dura-t-il moins long-temps que l'état des personnes.

Môser dans la préface de son histoire d'*Osnabruck* expose ces principes et leurs diverses modifications, et peut-être aucun auteur ne l'a-t-il fait avec autant de simplicité, de profondeur et d'originalité.

II. LES ÉCHEVINS (*a*).

68. Sous Charlemagne et ses successeurs, nous trouvons dans toute l'étendue de l'empire l'administration de la justice organisée d'une manière uniforme. Partout les jugements sont rendus par un certain nombre de *scabins* ou juges, qui

(*a*) Cf. Grimm Rechtsalterthümer, p. 775-778.

ont pour président tantôt le comte ou son lieutenant, tantôt l'envoyé du roi. Les capitulaires montrent clairement ce qu'étaient les *scabins*, et comment ils étaient institués. Leur nomination, leur destitution en cas d'indignité, et leur remplacement suivant les formes prescrites, appartenaient à l'envoyé du roi, au comte et au peuple réunis (*aa*). Nous voyons aussi dans les mêmes documents que le titre de *scabins* ne leur appartenait pas seulement dans l'exercice des fonctions judiciaires; c'était un titre personnel qu'ils prenaient dans toutes les circonstances, et cela répond parfaitement à la nature d'une charge confiée à un nombre limité de personnes (*b*).

Mais il reste à rechercher si, comme on le croit communément, l'institution des *scabins* existait déjà antérieurement aux lois citées, de sorte que ces lois n'en seraient que la confirmation; ou plutôt, si, créée par ces lois, elle a été substituée à une institution plus ancienne.

Dans ce chapitre j'emploierai, pour éviter toute équivoque, le nom d'*échevins* dans son sens le plus étendu, je l'appliquerai indistinctement à tous les juges germaniques, soit que les documents leur donnent ou ne leur donnent pas la qualification de *scabins*; et mon but sera d'éclaircir cette difficulté historique : Faut-il distinguer ces juges ou *échevins* en deux classes, dont l'une n'a pris naissance qu'au temps des Carlovingiens, tandis que l'autre aurait eu une origine beaucoup plus reculée?

(*aa*) Capit. I, a. 809, art. 22. (Baluz. I, p. 467), « ut... Scabinei boni et « veraces et mansueti cum Comite et populo eligantur et constituantur. » Capit. Wormatiense, a. 829, T. II, art. 2, (l. c., p. 665.) « Ut missi nostri « ubicunque malos Scabineos inveniunt, ejiciant, et totius populi consensu « in loco eorum bonos eligant. » Capit. a. 873, art. 9. (Baluz. II, p. 232.) « Ut, sicut in capitulis avi et patris nostri continetur, Missi nostri, ubi boni « Scabinei non sunt, bonos Scabineos mittant, et ubicunque malos inve- « niunt, ejiciant, et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant. » — Le Capit. II, a. 809, art. 11. (Baluz. I. p. 472), parle aussi de leur nomination, mais avec moins de détails.

(*b*) Voyez plus haut, § 56, *m*.

Mais qu'on ne croie pas que je méconnaisse l'identité existant entre les mots *scabin* et *échevin* (*c*); seulement, pour plus de clarté, j'emploie le mot *scabin* tel que l'histoire et la chronologie nous le montrent dans les lois et les documents, et je donne le nom générique d'*échevin* aux juges dont je vais déterminer le caractère aux différentes époques.

Suivant moi, les *scabins*, qu'on pourrait appeler *échevins désignés*, sont entièrement étrangers à la constitution de l'ancienne Germanie. Dans l'origine, tous les hommes libres, c'est-à-dire les *rachinbourgs* ou *boni homines*, compris dans la juridiction où s'élevait le procès, étaient échevins : tous concouraient au jugement.

Depuis Charlemagne, on trouve sous le nom de *scabins* des échevins individuellement et nommément appelés aux fonctions judiciaires. Gardons-nous de croire cependant qu'ils fussent exclusivement en possession de rendre la justice. Le droit d'échevin, commun à tous les hommes libres, se maintint à côté de la nouvelle institution, mais les *scabins* ou échevins désignés étaient, comme personnes publiques, tenus d'assister aux audiences, tandis que le reste des hommes libres s'y rendaient ou ne s'y rendaient pas, selon leur caprice, excepté aux trois grandes séances annuelles où ils devaient tous paraître.

Je vais tâcher de marquer historiquement les modifications apportées à l'institution primitive des échevins (*d*).

(*c*) Ces deux mots qui n'en forment qu'un seul dérivent de schaffen ou schopfen. (Grimm, p. 775.) Plus tard schoffe ou schoppe a été la forme généralement adoptée en Allemagne.

(*d*) Maurer (p. 16-19, 65-70, 114-116.) a une opinion bien différente de la mienne. Il prétend que les jugements ont toujours été rendus par sept échevins, pris, dans l'origine, parmi tous les hommes libres, et, plus tard, dans une classe particulière, les scabins. Tous les autres hommes libres, dont les documents attestent la présence, n'assistent au procès que comme spectateurs, et n'ont aucune part au jugement. — Ce système me paraît difficile à concilier avec les termes si précis des documents. — Rogge (Gerichtswesen, p. 66-76) avait déjà établi ce système, sauf une modification. — Les hommes libres qui assistaient au procès pouvaient, dit-il, casser les jugements,

69. Et d'abord une observation, sinon décisive, au moins d'un grand poids ; c'est que le nom de scabins, qui, dans les capitulaires et les autres documents de la même époque, s'applique toujours aux échevins désignés, ne se trouve nulle part avant Charlemagne ; je dis *nulle part,* car il faut rejeter comme supposés le peu de documents antérieurs où cette expression se rencontre (*a*). Il semble donc que pour exprimer une idée nouvelle, on fut obligé d'adopter un nouveau mot (*b*). Au reste, indépendamment de la différence des noms, les choses elles-mêmes apparaissent sous une face différente, dans les lois et les formules. En effet, tandis que les documents, soit de l'époque précitée, soit plus récents, distinguent ordinairement deux espèces d'échevins : les scabins et les hommes libres, les documents antérieurs ne font jamais mention que d'une espèce de juges; ils sont appelés *rachinbourgs* ou *boni homines* (*c*), c'est-

c'est pourquoi les échevins les consultaient d'avance, et voilà ce qu'on a pris à tort pour une participation directe au jugement. Cette modification, aussi bien que le système, ne repose sur aucun fait.

(*a*) On voit dans un document de 706, attribué à un duc de Bourgogne, Arnulphe : « Signum Tausonis Scabini. » (Brequigny diplomata. T. I, N. 264, p. 379, Gallia Christ. T. XIII, Inst., p. 369.) Dans un document lombard, également supposé, portant la date de 752, et attribué à Aistulphe, on lit : « scripta per manum Ello notarii et scavini. » (Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II, N. 4, p. 18, note 10.)

(*b*) Les premiers documents où je le trouve, sont un placitum tenu dans la Gaule méridionale, en l'an 780, en présence de plusieurs « Scabinos ipsius civitatis aut bonis hominibus qui cum ipsis ibidem aderant. » (Gallia Christ., T. I, Instrum., p. 106.)—Dans un placitum tenu par Charlemagne en 781 (Bouquet, T. V, p. 746.), on se réfère à un jugement antérieur, lors duquel les parties avaient comparu devant « Comitem et suos *Escapinios*, » et en foi de quoi avait été dressée « notitia *bonorum hominum* manu firmata vel ipsius Comitis. » Ces expressions ne sont pas encore aussi bien précisées que par la suite. — Voyez en outre une ordonnance de Charlemagne de l'année 789 (Baluz, I, p. 250.), qui prescrit au comte Trutmann, « superque vicarios et *Scabinos*, quos sub se habet, deligenter inquirat. » Ici, de même que dans les capitulaires des temps postérieurs, les scabins sont regardés comme des personnes publiques.

(*c*) Voyez plus haut, § 61, 62.

à-dire du nom même donné plus tard aux simples hommes libres, pour les distinguer des scabins auxquels on les oppose.

Il reste maintenant à choisir entre ces deux suppositions : ou les échevins n'étaient dans l'origine que les scabins sous un autre nom, et les simples hommes libres n'ont été introduits que depuis ; ou, au contraire, tous les hommes libres étaient échevins dans l'origine, et ce ne fut que plus tard qu'on désigna spécialement certains individus qui reçurent le titre de *scabins*. La première supposition implique d'abord un changement arbitraire et invraisemblable du langage ; elle contredit en outre l'analogie historique ; car, sous tous les rapports, l'influence des hommes libres diminua au lieu de s'accroître. On est donc réduit à la dernière supposition que j'ai adoptée et déjà exposée plus haut (*d*).

On trouve rarement la relation d'un procès de ces temps reculés ; cependant il en existe une qui confirme tout-à-fait mon opinion. Dans la vie d'Amandus, écrite au commencement du septième siècle par un contemporain, nous lisons : « Comes « quidam ex genere Francorum, cognomine Dotto, *congre-* « *gata non minima multitudine Francorum* in urbe Tornaco, « ut erat illi injunctum, *ad dirimendas resederat actiones.* « Tunc... præsentatus est quidam reus, quem *omnis turba* « *acclamabat dignum esse morte* (*e*), etc. » Là, il n'est pas question de scabins, mais de la réunion d'un grand nombre de Francs, comme dans les passages des formules que j'ai cités plus haut.

70. Pour les temps postérieurs, l'existence et le caractère des scabins sont généralement reconnus ; les capitulaires ne laissent aucune incertitude à ce sujet. Mais, ce qu'on ne remarque pas toujours, c'est qu'outre les scabins, un nombre indéterminé de simples hommes libres prennent part aux jugements en qualité d'échevins. Si les capitulaires ne pres-

(*d*) A l'occasion de Rachinbourgs.

(*e*) Bouquet, T. III, p. 538.

crivent ni ne défendent ce concours, les nombreux procès de cette époque où on le retrouve ne permettent pas d'élever le moindre doute sur sa légalité. J'en ai déjà cité (§ 61, *e*) un exemple des plus remarquables ; il ne sera pas inutile d'y ajouter quelques nouvelles preuves.

Dans un *placitum* tenu à Narbonne en 783, siègent comme échevins, deux *Vassi*, six *Judices*, quatorze *boni homines*; « cumque ibi residerent præscripti missi et judices « *vel plures bonis hominibus* in Narbona civitate *ad rectas* « *justitias terminandas et causarum exordias dirimendas* « in eorum præsentia ; ibique *in supradictorum judi-* « *cio*, etc. (*a*). »

Dans un *placitum* tenu à Narbonne, en 821, on voit siéger : cinq *judices*, « vel *aliorum bonorum hominum qui* « *subter subscripturi vel signa factores sunt*; » cinq d'entre ces *boni homines* sont nommés (*b*).

Dans un *placitum* tenu à Narbonne, en 862, huit judices (ici on les appelle judiciarii), « sive in præsentia Haccori, etc. « (treize personnes sont nommées), et aliorum *multorum bo-* « *norum hominum qui cum ipsis ibidem residebant* in mallo « publico in Narbonna civitate (*c*). »

Dans la France méridionale, en 873 ; « et *judices* qui jussi « sunt causas dirimere vel legibus definire, *id sunt quinque*, « Witesindo, Medemane, Uniforte, Argefredo, Eigone *ju-* « *dicum*, et Vulfino clerico, et Adoura saïone, *vel aliis* « *quam plures bonis hominibus qui cum ipsis in idem ade-* « *rant*, » (et dix-sept sont nommés) (*d*).

Dans un *placitum* de l'année 875 : dix judices, un sajo et

(*a*) Vaissette, T. 1, Preuves, p. 24; Gallia-christ., T. VI, Instr., p. 1; et Baluz., T. II, p. 1394-1396, où le texte est très-différent, et semble préférable.

(*b*) Vaissette, l. c., p. 55.

(*c*) Vaissette, l. c., p. 113.

(*d*) Vaissette, l. c., p. 124; Mabillon diplomat., p. 543; Gallia christ., T. VI, Instr., p. 9.

dix-neuf autres personnes « vel aliorum plurimorum bonorum « hominum (*e*). »

Dans un *placitum* tenu par un évêque de Carcassonne en 883 : un Comes, un Vicecomes, deux abbés, quatre Judices, vingt-et-une autres personnes sans titres, « vel aliorum mul-« torum (*f*). »

On trouve dans les recueils de documents une foule d'exemples semblables (*g*).

71. Pour combattre ces preuves, on objectera, peut-être, que les scabins étaient seuls juges, et que la présence des *boni homines* ne faisait qu'attester la publicité des audiences (*a*). Mais cette supposition n'a point le moindre fondement. La présence et la coopération des scabins et des *boni homines* est partout mentionnée de la même manière ; ils prennent tous part au jugement, ils signent tous l'acte qui en est dressé. Ces motifs suffiraient pour établir que l'institution des scabins n'a porté aucune atteinte au droit qu'avaient tous les hommes libres de concourir aux jugements en qualité d'échevins. Mais la preuve devient complète, quand, long-temps après l'apparition des scabins, on voit des jugements uniquement rendus par de simples *boni homines*, comme dans les temps antérieurs. Ainsi, par exemple, dans un *placitum* du comte Bernhard de Toulouse, tenu en 870 : « ante bonorum virorum quam « plurimorum ; » dans un *placitum* tenu à Béziers, en 1013 :

(*e*) Vaissette, l. c., p. 128.

(*f*) Gallia christ., T. VI, Instr., p. 418.

(*g*) Voyez : Vaissette, T. I, preuves, p. 99, 118 ; T. II, preuves, p. 69 ; Baluz, T. II, p. 953, 1489 ; Mabillon, diplomat., p. 541 ; Gallia christ., T. I, Instr., p. 106, 107 ; T. VI, Inst., p. 313, 423 ; Martene, coll. ampliss., T. I, p. 322, 334. Dans ce dernier, on lit : « et aliis plus bonis hominibus, *tam satellites quam pagenses.* » Les *satellites* sont les vassaux ; les *pagenses*, les hommes libres de l'ancienne constitution. *Boni homines* et *pagenses* étaient synonymes dans l'origine ; mais à cette époque, en 984, le sens des mots et les choses mêmes étaient déjà bien modifiés. Voyez aussi les passages des documents allemands cités par Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte Th. II, § 258, note *b*.

(*a*) Voyez § 68. *d*.

« notitia Wirpitionis.... qualiter vel quibus præsentibus « bonis hominibus (six sont nommés).... et in præsentia alio-« rum bonorum hominum qui ibidem erant ; » et dans deux autres *placita* tenus aussi à Béziers, au onzième siècle (*b*).

Le *Capitulare Saxonum* de l'année 797 ne fait pas mention des scabins, les juges sont les *vicinantes, convicini, pagenses* (*c*) : soit que leur droit ait été maintenu à côté de celui des scabins, soit qu'à cette époque, et surtout en Saxe, les scabins ne fussent pas généralement établis. En tous cas, ce passage est décisif contre l'opinion qui trouve l'origine de l'institution des scabins dans la constitution primitive des peuples germaniques.

Des conséquences particulières de l'égalité des droits entre les scabins et les simples échevins se retrouvent même dans les capitulaires généraux ; par exemple, il est enjoint au comte d'amener avec lui douze scabins aux *placita* généraux convoqués par le roi ; et s'il ne peut en rassembler autant, « *de me-« lioribus hominibus illius comitatus* suppleat numerum duo-« denarium (*d*). »

Quelques traces de ce droit d'échevin, commun à tous les hommes libres, se sont conservées jusqu'à nos jours. Il y a encore à Schwitz, pour les affaires de peu d'importance, un conseil composé des sept premiers habitants qui passent dans la rue où siège le tribunal (*e*). Dans le Frioul ce droit subsiste avec plus d'extension (*f*). En France, le nom de prud'homme

(*b*) Vaissette, T. I. preuves, p. 122 ; T. II., preuves, p. 167, 222, 311. Ajoutez que par la suite les échevins continuent à être appelés *boni*; on trouve cette expression dans une ordonnance de Louis IX, de 1254. Ducange T. I. p. 1228.

(*c*) Capit. sax. art. 4. (Baluz. I, p. 277).

(*d*) Cap. II. a. 819, art. 2. (Baluz., I. p. 605.

(*e*) J. Müller, Schweizergeschichte. (B. 1. Cap. 15, p. 400).

(*f*) Cf. l'ouvrage de Liruti dont j'ai parlé § 60. *g*. On y voit cités p. 44, 46, des documents de 1419 et 1551. Quant aux temps modernes, on lit p. 36-37 : «Quot enim in Forojulii judicaturi Tribunalibus adstant, « vel Feudatoriorum nostrorum, vel Monasteriorum Ecclesiarum, vel

rappelle cette institution, car il ne dérive pas de *prudens*, mais de *probus*, expression synonyme de *bonus homo* (*g*). D'un autre côté, la mémoire de ces tribunaux populaires vit dans les anciennes poésies du Nord (*h*), où le soin de rendre la justice est souvent représenté comme l'affaire de tous les hommes libres.

72. Voilà donc le fait historique directement prouvé et hors de toute controverse. Je le ferai encore mieux comprendre, en montrant comment il se rattache aux autres institutions. On a vu que dans l'origine, tous les hommes libres de la juridiction pouvaient à leur gré assister aux jugements. Il est inutile de dire que ce droit était limité aux personnes non reprochables. Déjà, la loi salique exigeait des rachinbourgs *idoneos* (§ 61, *c*.), et les capitulaires décident qu'un criminel condamné à mort ne peut, s'il obtient sa grâce, être par la suite ni scabin ni témoin (*a*). Un pareil rapprochement prouve que ce genre d'incapacité ne s'applique pas seulement à la nouvelle institution des scabins, mais à toute part dans l'administration de la justice. Cette libre organisation des tribunaux ferait supposer avec vraisemblance que les parties pouvaient, même sans allé-

« Abbatum aut Capitulorum, vel aliorum a Principe juridictionem « habentium, qui ideo nuncupantur *Astantes* hujuscemodi judiciorum, « etc.»; plus loin : «Villani et Rustici illi *Astantes*, qui tales sunt « plerumque, immo omnes, » et enfin «judicaturi assident Comiti, « vel ejus vicesgerenti, cum de vita, de substantiis, de libertate, et de « fama hominum Comiti illi subjectorum lites disceptantur.»

(*g*) Ducange, T. 1. p. 1227. On trouve même, à la fin du treizième siècle, des jugements rendus par des prud'hommes. Montesquieu, XXVIII, 42.—Il existe aujourd'hui en France cinquante-huit conseils de prud'hommes chargés de juger les difficultés qui s'élèvent entre les fabricants, apprentis et ouvriers.

(*h*) Voir plusieurs passages de l'ancien Edda ; par exemple, dans la prédiction de Gripir : «Tu ne dors plus ton sommeil ; tu ne prends plus part aux jugements ; tu ne t'occupes de personne, là où tu ne vois pas ton amante.» Dans le second chant de Gudrun : «Ils ne pouvaient ni dormir, ni juger les procès, tant qu'ils n'avaient pas tué Sigurd.» Ces passages m'ont été communiqués par mon ami W. Grimm.

(*a*) Capit. I. a. 809, art. 28, 30 (Baluz., I. p. 467-468).

guer de motifs, rejeter tous les échevins dont elles se défiaient; alors elles auraient, par cela même, consenti à avoir pour juges les échevins non rejetés, et ceux-ci auraient été de véritables arbitres. Tout cela répondrait parfaitement aux mœurs des anciens Germains.

Cherchons maintenant dans quel but les lois carlovingiennes ont institué les scabins. On pourrait croire que l'incapacité des échevins ordinaires fit sentir le besoin de juges spécialement désignés; mais alors, comment les *boni homines* auraient-ils continué de juger avec les scabins et quelquefois seuls?

L'explication suivante semble préférable. La présence de sept échevins était nécessaire pour composer un tribunal (*b*); point de difficulté à cet égard, quant aux trois grandes assemblées annuelles où tous les hommes libres étaient tenus d'assister (*echte Ding*); mais quant aux petites assemblées spécialement convoquées dans l'intervalle, il paraît que le comte ou son lieutenant désignait les échevins selon son caprice (*c*).

Cet état de choses entraîna des abus. Le comte appelait les échevins plus souvent et en plus grand nombre qu'il ne fallait, à cause de l'amende à exiger des non-comparants. D'un autre côté, les hommes libres cherchaient peut-être à se soustraire à cette charge; car l'esprit public et l'intérêt pour les affaires communes s'éteignaient à mesure que l'ancienne constitution perdait de sa pureté. L'institution des scabins vint remédier à ce double mal; ils furent tenus de comparaître comme personnes publiques, et le reste des hommes libres s'en trouva dispensé. L'innovation consista seulement en ce qu'un certain nombre d'échevins, au lieu d'être nommés pour chaque affaire au gré du comte ou de son lieutenant, durent être désignés d'une manière invariable et par le choix du peuple.

Le droit conservé à tous les hommes libres de prendre part aux jugements toutes les fois qu'ils le voulaient, s'accorde par-

(*b*) L. Salica emend. T. LII. § 2. T. LX.

(*c*) Voyez plus haut, § 61. *c*.

faitement avec cette origine des scabins, et les capitulaires la mettent hors de doute. Toujours il y est question du devoir, et non du droit, d'assister aux placita; devoir auquel sont exclusivement soumis, outre les parties elles-mêmes, les scabins et les vassaux du comte (*d*); le reste des hommes libres n'est obligé de comparaître que trois fois par an, c'est-à-dire aux grandes assemblées de canton (*e*). On serait peut-être tenté de ne voir dans ces passages des capitulaires qu'une expression impropre, s'il n'existait un texte formel où sont retracées les souffrances du peuple, appelé sans cesse aux assemblées par d'avides magistrats, et forcé de s'en racheter à prix d'argent (*f*). La plupart des passages établissent en termes généraux que les scabins sont tenus de comparaître. Un seul réduit l'obligation à sept d'entre eux (*g*); ce qui ne veut pas dire que la présence de sept scabins fût indispensable pour rendre un jugement. Le tribunal pouvait se composer de scabins et de *boni homines*, ou simplement de *boni homines*, il suffisait que le nombre de sept juges fût complet; mais, pour en être sûr, il fallait appeler sept scabins, les seuls tenus de comparaître.

73. Jusqu'ici je n'ai considéré les échevins que dans l'empire des Francs, où l'on trouve en effet plus de traces de cette institution que chez aucun autre peuple. Cependant, je la regarde

(*d*) Cap. II. a. 809, art. 5. (Baluz. I. p. 471). « Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis Scabinis et Vassis Comitum, nisi qui causam suam quærere debet ac respondere.» add. Cap. I. a. 809, art. 13. (Baluz. I. p. 466).

(*e*) Dans les circonstances pressantes on pouvait convoquer des *placita* généraux extraordinaires; voyez pour exemple, Cap.; a. 857, 858. (Baluz. II. p. 89, 90).

(*f*) Voyez plus haut, § 65. *c*.

(*g*) Cap. III. a. 803. art. 20. Cap. a. 829. T. III. art. 5. (Baluz. I. p. 394, 671). Montesquieu (XXX. 18) prétend que chaque comte avait en général sept scabins, mais qu'il fallait douze juges pour prononcer un jugement. La première de ces suppositions est arbitraire et contre toute vraisemblance. La seconde n'a d'autre fondement qu'une ordonnance mal entendue, celle qui prescrit à chaque comte d'amener douze scabins au placitum de l'empereur. Cette ordonnance est rapportée plus haut, § 71. *d*.

comme commune aux nations qui envahirent l'empire d'Occident. Elle existait en Saxe, comme je l'ai déjà dit (§ 71, *c.*); je ne cite, il est vrai, qu'un capitulaire de Charlemagne; mais, d'après ses expressions, je n'hésite pas à attribuer au droit qu'il consacre une origine ancienne et nationale. Dans la préface des lois bourguignonnes, on trouve, outre le comte, des *judices deputati*; mais si ces derniers sont, comme je le crois, des échevins, ils semblent avoir plus de rapports avec les scabins des temps postérieurs chez les Francs, qu'avec les anciens échevins indépendants. Il est vrai que la loi des Visigoths, où les matières sont souvent confondues, ne parle pas des échevins dans les passages qui traitent de l'administration de la justice (*a*); mais cela ne prouve pas que cette institution n'ait pas existé chez les Visigoths; car leurs lois ont été changées plus fréquemment que celles d'aucun peuple germanique.

D'ailleurs, il est dangereux de nier l'existence d'une institution uniquement d'après le silence des lois écrites; les Lombards nous en fournissent ici la preuve. On serait tenté de supposer qu'ils n'avaient pas d'échevins, leurs lois n'en offrant aucune trace; cependant il est certain qu'anciennement, chez les Lombards comme chez les Francs, les hommes libres jugeaient en qualité d'échevins, et c'est cette conformité même qui me fait croire leur institution commune à tous les peuples germaniques.

On voit des échevins dans deux jugements rendus sous le règne de Luitprand, en 715 et 716 (*b*), dans un jugement d'une date incertaine, mais appartenant à la première moitié du huitième siècle (*c*), et surtout dans un placitum tenu en 715, dont les expressions sont absolument celles des temps postérieurs : « In Dei nomine dum residerem ego domnus Lupo, gloriosus

(*a*) L. Visigoth., lib. 2. T. 1. C. 14-32.

(*b*) Muratori, ant. Ital., T. VI. p. 367. T. V. p. 913.

(*c*) Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambros., p. 18. « hec nostrum judicatum emisemus ivi mecum stante *idoneis hominis* Toto de Geperanzo Leonace, etc.» Voyez plus haut, § 33. *c.*

« et summus dux gentis Langobardorum in Spoletis in pala-
« tio, *una cum judicibus nostris*, i. e. Gademarco, Arechis
« diacono, Perto sculdario, Camerino gastaldo de Valva, Im-
« mo de Reate gastaldo, *vel aliis pluribus astantibus*, etc. »
Et à la fin : « et decrevimus, deo medio, *una cum suprascriptis*
« *judicibus nostris*, etc. (*d*). » Seulement, on ne doit pas encore voir dans les *judices* une classe à part, distincte des autres échevins. Deux documents semblent, il est vrai, établir l'opinion contraire ; mais déjà d'autres considérations les ont fait reconnaître pour supposés. L'un est un jugement prononcé par le majordome du roi Luitprand, seul et sans échevins (*e*) ; l'autre, au contraire, un jugement rendu par des scabins, en 752 (*f*), c'est-à-dire sous le règne d'Aistulphe, et avant la domination des Francs : tous deux sont également inadmissibles.

74. Charlemagne et ses successeurs introduisirent en Italie le système des scabins, tel que nous l'avons vu exister chez les Francs. Là aussi, les scabins sont nommés par l'envoyé du roi, le comte et le peuple réunis : sept d'entre eux doivent assister à chaque *placitum*, et le reste des hommes libres, seulement aux trois assemblées annuelles. Là aussi, cette organisation paraît avoir été le résultat de l'oppression des hommes libres, qui, fatigués par des convocations continuelles, firent entendre les mêmes plaintes, et finirent par considérer leur privilége comme un cruel fardeau (*a*). Là aussi nous voyons des

(*d*) Mabillon, Annales ord. S. Bened, T. II, p. 154. (Archives de Farfa.) ; Muratori Scrip., T. II. P. II, p. 341.

(*e*) Ughelli, T. I, p. 410. La supposition est si évidente, que Ughelli luimême la reconnaît.

(*f*) Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II. N. 4, p. 16, seq. « scripta per manum Ello notarii *et scavini*. » Sur la fausseté de ce document ; voyez Tiraboschi, p. 18, note 10. — On trouve aussi des échevins dans un document de 715 (Grandi ep., de Pandectis, ed. 2, p. 103), qu'il faut également rejeter.

(*a*) L. Long. Caroli M. 49, 69. Lotharii, sen. 48, 49, 60, 61, 74. Sur les trois grandes assemblées annuelles, voyez le document de 1182 cité plus haut, § 58.

jugements rendus tantôt par les seuls scabins ou *judices*, nom plus usité en Italie que le premier, tantôt par de simples hommes libres (*boni homines, arimanni*), tantôt par une réunion de scabins et d'hommes libres (*b*). Cette conformité dans les usages des temps postérieurs permet de conclure hardiment que l'état antérieur des deux nations était exactement semblable. Dira-t-on que ce fut Charlemagne qui introduisit en Lombardie la juridiction des simples échevins, en même temps que celle des scabins? Mais un privilége accordé à tous les hommes libres ne peut guère avoir une pareille origine; et ce qui achève d'ôter à cette opinion toute vraisemblance, c'est que déjà, à l'époque où cette concession aurait eu lieu, la participation des hommes libres était tombée en désuétude chez les Francs; d'ailleurs, il est évident que l'introduction des scabins tendait précisément à la rendre inutile. On est donc forcé d'admettre que, chez les Lombards comme chez les Francs, le droit d'échevin, commun à tous les hommes libres, est d'origine nationale.

75. Je terminerai cette recherche par quelques observations générales. J'ai dit, et plusieurs exemples ont prouvé que les échevins jugeaient toujours sous la présidence du comte ou de quelque autre magistrat. Mais il faut se garder de voir en ce magistrat l'unique dépositaire de la puissance judiciaire, et dans les échevins de simples conseillers. Le magistrat-président ne prenait, au contraire, aucune part au jugement. Ses fonctions se bornaient à convoquer les échevins, à diriger l'instruction, et à faire exécuter les jugements que ceux-ci prononçaient. Les lois salique et ripuaire en fournissent la preuve. D'après leurs dispositions, les *Rachinbourgs* rendent seuls les jugements; c'est à eux seuls qu'on demande justice; et, si on

(*b*) J'ai déjà eu occasion de citer, § 56, les passages les plus importants. On trouve d'autres exemples dans Muratori, ant. Ital., T. I, p. 401, 475, et T. V, p. 1027; dans Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II. N. 25, 28, 63, 312.

ne peut l'obtenir, c'est contre eux seuls qu'on porte plainte (*a*). La loi salique attribue expressément au comte l'exécution des jugements que les *Rachinbourgs* ont prononcés (*b*). Les capitulaires exigent, à la vérité, du comte ou de son lieutenant la connaissance du droit, mais ce n'est pas pour qu'ils puissent rendre eux-mêmes la justice, c'est pour qu'ils puissent veiller à ce que, sous leur présidence, les échevins jugent d'après les lois (*c*). On dit même expressément, dans les capitulaires, que le comte ou son lieutenant doivent exécuter le jugement des échevins sans se permettre de le modifier (*d*).

Le nombre impair de sept juges (§ 72, *b*.) fait d'ailleurs supposer que la voix du président n'était pas comptée, car elle aurait pu occasioner un partage ; or, il était si facile de prévenir cet inconvénient en changeant le nombre des votants, que l'hypothèse dans laquelle il eût existé est tout-à-fait invraisemblable (*e*). Enfin, un grand nombre de formules et de jugements nous représentent les échevins comme seuls juges ; et, à l'égard du comte, on dit seulement que tout s'est passé en sa présence (*f*). L'autorité judiciaire était donc exclusivement entre les mains des échevins. Non-seulement ils appréciaient le fait, mais ils recherchaient quel était le point de droit, et appliquaient la loi ; c'est ce qu'expriment sans équivoque les lois salique et ripuaire : « Legem salicam *seu* ripuariam dicere (*g*). » C'est en ceci que la juridiction des échevins s'éloigne surtout de l'an-

(*a*) L. Salica emend., T. LIX-LX ; L. Ripuar., T. LV.

(*b*) L. Salica antiq., T. LIX, art. 2. (Georgisch, p. 117.)

(*c*) Appendix, Cap. III, a. 803. (Baluz., I, p. 396.) « Ut Comites vel Vicarii eorum legem sciant, *ut ante eos injuste quis nemini judicare possit*, « nec ipsam legem mutare. » add. Cap. V, a. 803, art. 19. (*ib.* p. 400.)

(*d*) Cap. II, a. 813, art. 13. « postquam Scabini eum (latronem) dijudicaverint, non est licentia Comitis vel Vicarii ei vitam concedere. »

(*e*) Moser, Osnabrück. Geschichte, Th. I, Abschn. 4, § 10.

(*f*) On trouve un grand nombre de preuves dans la Théorie des lois politiques de France, T. VIII. P. III, liv. 4, ch. 27, pag. 9-77 ; et preuves, p. 24, où la question est traitée complètement et avec profondeur.

(*g*) L. Salica emend., T. LX ; L. Ripuar, T. LV.

cienne organisation de la justice chez les Romains; cette organisation ayant pour base le partage des fonctions judiciaires, réservait au préteur l'examen du point de droit, et au *judex* l'examen du point de fait. Il est très-remarquable que le jury des Anglais, qui, en général, paraît si naturellement sortir de l'institution germanique des échevins, s'en écarte en ce point essentiel pour se rapprocher du système des Romains (*h*).

76. D'après le principe développé ci-dessus (ch. III.), de la personnalité des lois, les échevins devaient être de la même nation que les parties, autrement ils auraient pu ne pas connaître la loi qu'il fallait appliquer (*a*). Si les parties étaient soumises à des lois différentes, les échevins, pour en faire l'application, devaient recourir aux règles indiquées plus haut (§ 46.) (*b*). Les documents nous montrent souvent une assemblée d'échevins composée de Francs, de Goths, de Lombards, de Romains (*c*): cette composition mixte était indispensable quand les parties étaient de différentes nations, et alors les échevins s'éclairaient mutuellement; le Franc,

(*h*) On trouve des matériaux relatifs à cette recherche dans un traité sur l'origine des jugements par pairs et par jurés, faisant suite à l'institution au droit français par Bernardi. (Paris, an VIII, in-8.) L'auteur fait aussi dériver les jurés des anciens *jurateurs* (*Eideshelfern*, *juratores*); mais on ne conçoit pas qu'il ait ignoré l'existence des échevins; cependant la disparition des échevins, ou leur transformation en jurés, fait toute la difficulté de cette recherche. Suivant Eichhorn, les jurés s'introduisirent quand le droit étant devenu une science, l'impossibilité que sa connaissance fût encore populaire rendit impraticable l'ancienne institution. On eut recours à des échevins instruits en Allemagne, à un juge instruit en Angleterre. Cf. Grimm. Rechtsalterthümer, p. 785, sq. Biener, Inquisitions prozesz, cap. 7.

(*a*) Adrevaldus, de miraculis S. Benedicti, lib. 1. P. 2. C. II, num. 8, in actis SS. Martii, T. III, 308; quod Salicæ legis judices ecclesiasticas res sub Romana constitutas lege discernere perfecte non possent. »

(*b*) J'ai rapporté (§ 46 *d*.) un procès entre des Romains et des Francs, jugé par des scabins romains.

(*c*) Voyez § 61, *e*. Un *placitum* impérial tenu à Ravenne en offre un exemple encore plus remarquable. Fantuzzi, Monum. Rav., T. II, p. 28; « residentibus cum eis romanorum francorum longobardorum atque saxonum (ala) manorum genus. »

par exemple, expliquait au Goth les dipositions de la loi salique, s'il s'agissait d'appliquer une disposition spéciale du droit des Francs.

Ce que j'ai dit des échevins quand les parties étaient de différentes nations, s'applique entièrement aux témoins appelés à déposer dans le procès. D'après le droit germanique, on doit considérer les témoins comme des échevins, sauf quelques différences dans leurs fonctions.

77. Jusqu'ici, j'ai toujours examiné les échevins sous le rapport de la juridiction contentieuse; la juridiction volontaire rentrait également dans leurs attributions. Aussi, quand on lit dans les lois et dans les documents, à l'occasion d'un acte solennel, que les parties ont comparu devant les Rachinbourgs, *boni homines*, scabins (*a*), ou simplement devant les témoins, il n'y a là aucune contradiction, ce sont toujours les mêmes personnes. Les témoins doivent être de la même nation que les parties, sans doute afin de pouvoir attester que les formes essentielles du droit ont été suivies. Mais cette règle n'est pas de rigueur; bien plus, les capitulaires permettent expressément de prendre des témoins étrangers, s'il ne s'en trouve pas de nationaux (*b*). On pouvait même, lorsqu'on avait des témoins nationaux, en admettre d'étrangers concurremment avec eux, et l'on ne pensait pas que la présence des étrangers portât la moindre atteinte à la validité de l'acte. Nombre de documents nous montrent des témoins étrangers assistant aux actes solennels (*c*).

78. Une institution plus obscure et plus incertaine encore

(*a*) L. Long. Caroli M. 94. Voyez plus haut d'autres passages, § 61. *f. g.* § 62, *b*.

(*b*) Capit. I. a. 819. art. 6. (Baluz. I. p. 600). La même loi existait chez les Lombards. L. Long. Lud. Pii 14.

(*c*) Par exemple, en 864, on voit des témoins de nations différentes dans un document de l'impératrice Engelberg (Muratori, ant. Ital., T. II. p. 241). En 885, des témoins lombards, francs, romains, sont présents à une donation faite par un Lombard au monastère romain de Nonantola. (Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II. p. 62).

que tout ce que nous avons exposé jusqu'ici, c'est l'office des *Sagibarons* ; et l'obscurité qui les entoure pourrait même se répandre sur les échevins. — Ainsi l'on pourrait croire que chez plusieurs nations les sagibarons remplaçaient les échevins, ce qui serait en opposition avec ce que j'ai dit sur l'universalité de l'institution des échevins. Mais la loi salique parle seule des sagibarons, et elle reconnaît en même temps les Rachinbourgs pour des échevins. — Quelques auteurs ont pensé que les sagibarons partageaient avec les échevins les fonctions judiciaires, qu'ils appliquaient le droit, et que les échevins (ou Rachinbourgs) jugeaient seulement le fait (*a*). Mais cette opinion ne saurait être admise ; d'abord j'ai prouvé plus haut (§ 75.) qu'il est impossible de ne pas voir dans les échevins des juges du droit (*b*); ensuite, les sagibarons devraient alors, dans les documents et les formules, être nommés à côté des échevins, et c'est ce qui n'existe nulle part. Quand on rapproche le petit nombre de passages où il est fait mention des sagibarons, on obtient les résultats suivants : 1° ce mot ne désigne pas une fonction passagère mais une dignité permanente, car les lois leur accordent une composition égale à celle du comte (*c*), et dans plusieurs documents, le titre de *sagibaron* est ajouté au nom de quelques-uns des témoins (*d*) ; 2° cette dignité est fondée sur une fonction judiciaire.

(*a*) Eichhorn, deutsche Retsgeschichte, Th. I. p. 185.

(*b*) Voir Eichhorn, Th. II. p. 583.

(*c*) L. Salica emend., T. LVI. C. 2, 3. (antiq., T. LVII. C. 2, 3). Voir L. Angl. Inæ 6 ; «Si quis in ecclesia pugnet, 120 sol. emendet. Si in domo « Aldermanni *vel alterius Sagibaronis* pugnet, 60 sol. emendet, et alios « 60 pro wita.» Ainsi lit Ducange, T. VI. p. 46, d'après Spelmann ; mais il y a dans la traduction de Wilkins (Canciani, vol. IV. p. 236), «si quis in Senatoris domo pugnet, vel in alterius *illustris sapientis*, sexaginta sol. mulctetur ;» et le texte anglo-saxon dans Wilkins ne contient pas non plus ce mot de *sagibaron*, mais ceux-ci, *gedungenes witan*. Witan est celui qui tient des terres du roi.

(*d*) Dans un document de 648, « Actum Ascio » (al. Sithiu) dans Brequigny, diplomata, N. 122. p. 203, parmi les noms de plusieurs témoins,

D'après une leçon de la loi salique, ils rendent eux-mêmes les jugements, ce qui les assimilerait aux échevins (e); d'après une autre leçon, les jugements sont rendus en leur présence, comme en d'autres cas en présence du comte, et il est dit qu'on ne peut reporter devant celui-ci l'affaire qu'ils ont terminée (f); ces deux textes donnent à peu près le même sens. Les uns ont cru que Sagibaron est synonyme de Rachinbourg, d'autres que les Sagibarons étaient des juges d'appel (g); opinions toutes deux contredites par le texte cité; d'ailleurs, nous n'avons aucune raison de croire qu'il y ait eu dans l'ancienne organisation judiciaire des Germains deux degrés de juridiction (h). Voici l'explication qui me semble la plus probable. Quoique les échevins fussent régulièrement juges du fait et du droit, il devait se présenter quelquefois des affaires difficiles et qui exigeaient une connaissance approfondie du droit. Il y avait donc dans chaque canton des hommes instruits et considérés, les Sagibarons, auxquels les échevins recouraient en cas de difficultés. Plus tard, lorsque les fonctions des échevins devinrent permanentes, l'expérience des affaires dut leur rendre l'assistance des sagibarons de jour en jour moins nécessaire, et bientôt l'institution disparut (i). C'est ainsi encore que l'on trouve à côté du comte chez les Bavarois et les Allemands un

on lit ceux de : «S. Chuneberti *graphionis*.... Mauriliani *Sacebaronis*.... S. Radbaldi *Sacebaronis*..... Asilendi *Sac*. Signum Isberti *Sac*.... S. Anschiddi *Sacebaronis*.»

(e) L. Salica antiqua, T. LVII. C. 4. (Georgisch, p. 113) : «Sachibarones « vero in singulis Mallebergiis plus quam tres esse non debent, et si de « causa illi *aliquid sanum dixerint*, penitus Gravio nullam habeat licen- « tiam removendi. »

(f) L. Salica emend., T. LVI. C. 4. (Georgisch, p. 114). «Sagibarones « in singulis mallibergiis, id est plebs quæ ad unum mallum convenire « solet, plus quam tres esse non debent : et si causa aliqua *ante illos* « secundum legem fuerit definita, *ante grafionem removere eam non licet*.»

(g) Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes p. 191.

(h) Je parle ici de juridictions régulières, car souvent les jugements étaient attaqués et réformés. Grimm. p. 836.

(i) Maurer, p. 19-22. Grimm. p. 780-785.

judex, chez les Frisons un *asega*, et un *Lagmann* chez les Scandinaves. Ce sont sans doute, sauf de légères modifications, des hommes instruits auxquels on a recours comme aux sagibarons, dans les cas difficiles. La juridiction populaire des échevins existait toujours dans ces divers pays, et ne recevait par là aucune atteinte (*k*).

Les lois Bavaroises nous montrent à côté du comte un *judex* auquel on attribue les fonctions que nous avons vu ailleurs exercées par les échevins. Mais d'après ce que je viens de dire, il est plus probable que ce *judex* doit être assimilé aux sagibarons.

LE COMTE ET SES LIEUTENANTS.

79. J'ai maintenant à parler des magistrats qui présidaient les échevins sans prendre part aux jugements. Ici encore se présente une grande analogie entre les diverses tribus. Nous trouvons dans chaque district un magistrat qui administre la justice et conduit les hommes libres à la guerre. Ce magistrat suprême, investi à la fois de la juridiction civile et du commandement militaire, je l'appelle comte (Graf) pour la commodité du langage, et sans rien préjuger sur la question de savoir quel est son véritable nom. Dans l'origine, le comte était vraisemblablement élu par le peuple (*a*), peut-être dans quel-

(*k*) Grimm. passim.

(*a*) Tacite de mor. Germ. C. 12. «Eliguntur in iisdem consiliis et *Principes qui jura per pagos vicosque reddant.*» Dans le passage suivant : «centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et auctoritas, adsunt,» plusieurs critiques ont établi avec beaucoup de vraisemblance que *centeni* était une glose ajoutée au texte. Alors on pourrait regarder ces *comites* comme des échevins, si plus loin l'auteur ne donnait à ces mêmes *comites* tous les caractères du *comitatus*. Mais il est possible que ces deux institutions si différentes (les échevins et le *comitatus*) aient été confondues dans les renseignements dont Tacite a fait usage. Sur l'élection des magistrats, voyez Mœser-Osnabr. Gesch. Th. I. Abschn. 1. § 22. Abschn. 3. § 32. Mœser dit encore (Absch. 5. § 36) que les magistrats étaient renouvelés tous les ans, circonstance dont Tacite ne parle pas, et contre laquelle

ques districts cette dignité était héréditaire, peut-être même était-elle plus ancienne que la royauté, et plus généralement établie (*b*). Mais quand les conquêtes faites sur le peuple romain eurent affermi la puissance royale, les comtes nous apparaissent comme des employés du roi, et nommés par lui. Dès cette époque, ils sont pour chaque localité les premiers officiers civils du roi, auquel ils obéissent immédiatement. Au-dessous du comte viennent se placer plusieurs sortes d'adjoints ou lieutenants. Les uns commandent dans un certain district, les autres dans tout le comté. J'ai déjà dit (§ 53) dans quels rapports se trouvaient les ducs et les comtes.

80. On ne saurait douter qu'il existât chez les Francs un magistrat de ce genre appelé *grafio, gravio*, *graphio;* car la loi salique lui donne précisément les mêmes attributions, ainsi que la loi ripuaire, comme on le verra bientôt. Immédiatement après la conquête des Gaules, *comes* et *graphio* sont pris alternativement l'un pour l'autre. Il faut donc examiner quel rapport il y a entre ces deux expressions. La plupart des auteurs ont regardé le *comes* et le *grafio* comme deux personnages différents. Suivant moi, *comes* n'est que la traduction latine de *grafio*. En effet, si l'on reconnaît, comme le veut la vraisemblance, que les Francs introduisirent dans les pays conquis leur ancienne juridiction nationale, il est également naturel de croire que les Romains, pour traduire le nom du magistrat franc, choisirent parmi leurs dignités abolies le nom de celle qui y répondait le mieux. Sans doute on aurait pu prendre le titre du lieutenant civil (*consularis, corrector, præses*), mais il excluait le commandement militaire, cette partie si impor-

s'élève le témoignage d'un ancien auteur. Voyez plus bas, § 82. *a*. Le passage de Otto von Freysingen, cité par Mœser (hist. Frid. I. L. 2. C. 13) ne désigne pas les comtes, mais les consuls des villes libres lombardes au douzième siècle.

(*b*) On pourrait s'appuyer ici sur les expressions « rex *vel* princeps, » dont se sert Tacite l. c. C. 10 et 11. Voyez en outre le passage de Beda, cité § 82. *a*.

tante de l'autorité du comte. Antérieurement à la conquête, les Francs voisins des frontières orientales de l'empire y trouvèrent des *comites* ou *duces* commandant un certain district (§ 25), et ces magistrats, les premiers qu'ils connurent, pouvaient se comparer aux comtes. En effet, le *comes* des Romains réunissait, comme le comte des Francs, l'autorité militaire et la juridiction civile, quoique celle-ci fût restreinte dans des bornes étroites (§ 26). Suivant moi, ces deux mots sont synonymes et désignent le même emploi; et d'abord je ferai observer que *Graf*, comme en latin *comes*, signifie originairement compagnon (*a*); mais je vais en donner des preuves historiques qui me semblent incontestables.

Il existe un chapitre de la loi salique sur le meurtre du *graphio*; le chapitre correspondant de la loi ripuaire est également intitulé : « De eo qui *Graphionem* interfecerit (*b*). » Mais le texte porte : « Si quis judicem fiscalem, *quem Comi*« *tem vocant*, interfecerit, etc. » On trouve souvent dans Grégoire de Tours l'expression de *comites*, jamais celle de *grafio* (*c*); circonstance inexplicable, si les deux mots ne sont pas synonymes; car on ne concevrait pas que cet auteur n'ait jamais eu occasion de parler de l'ancienne juridiction nationale des Francs. Cette opinion rend également compte d'un fait non moins singulier, l'omission tantôt du *comes*, tantôt du *graphio* dans les *placita* et ordonnances royales qui contiennent l'énumération des divers dignitaires (*d*). Lors de la dona-

(*a*) Grimm. Rechtsalterthümer, p. 753.

(*b*) L. Salica emend. T. 56. L. Ripuar. T. 53.

(*c*) Je me réfère aux tables de Bouquet et à celles des opp. Gregorii. Ducange ne cite aucun exemple tiré de Grégoire de Tours; au contraire, Grafio se trouve dans Fredegaire, C. 42. 74.

(*d*) Sont présents à un placitum de 692 (Bouquet T. IV. p. 671. Brequigny diplom. n. 227). 4 évêques, 3 optimates, 2 graviones, 2 sénéchaux. Ici pas de comes, car il ne faut pas confondre le comes avec le *comes palatii.* On voit à un placitum de 697 (Bouquet, T. IV. p. 676. Brequigny dipl. N. 238). 7 évêques, 4 optimates, 3 comites, 3 domestici, 2 sénéchaux et pas de grafio. Voici la suscription d'un præceptum de 629 (Bouquet T. IV. p. 627

tion par Charlemagne au pape, on voit que pour ajouter à la solennité de l'acte, il fut fait en présence de tous les évêques, abbés, ducs et graphions ; les comtes ne sont pas nommés (e).

Cette opinion s'appuie d'ailleurs sur l'analogie la plus frappante que présentent les institutions et le langage des divers États germaniques fondés sur le sol romain. En effet, les Bourguignons, les Visigoths et les Lombards n'ont qu'une seule magistrature de ce genre, et nous verrons bientôt que celui qui est revêtu de cette magistrature unique, l'ancienne magistrature nationale, s'appelle *comes* chez les Bourguignons et chez les Visigoths. Les Ostrogoths doivent être exclus de ce parallèle, parce que, seuls entre les peuples germaniques, ils laissèrent subsister l'organisation politique des Romains ; cependant, le magistrat national qu'ils instituèrent pour juger les différends des Goths entre eux s'appelle *comes Gothorum*.

Quelle que soit l'identité de ces deux termes, *graphio* et *comes*, je ne prétends pas dire qu'ils aient toujours été pris indifféremment l'un pour l'autre. Je crois plutôt que chaque magistrat s'appelait *grafio* ou *comes*, selon qu'il était lui-même Franc ou Romain, ou plutôt encore, selon que les Francs ou les Romains étaient en majorité dans son gouvernement. Si l'on admet cette dernière supposition, l'un ou l'autre de ces deux titres aurait été attaché exclusivement à chaque comté. Les observations précédentes suffisent pour expliquer tous les

Brequigny diplom. N. 69) : «Dagobertus... *comitibus* et omnibus agentibus nostris, Vicariis, Centenariis, etc.» Un autre præceptum de 721 porte : «Theodericus... viris illustribus *Gravionibus* seu et omnibus Agentibus.» etc. Une semblable mention se trouve dans un præceptum de 743 (Bouquet, T. IV, p. 697. 710. Brequigny dipl. N. 306, 344); s'il était vrai que le *comes* et le *grafio* fussent deux personnages différents, on ne saurait comment expliquer l'absence de l'un ou de l'autre dans les documents que je viens de citer.

(e) Anastasii biblioth. vita P. Hadriani, T. I. ed. Rom. 1718. f. p. 251. «universos Episcopos, Abbates, Duces etiam et *Graphones* in ea adscribi fecit.» Un peu plus haut, p. 248 : les commandants militaires sont ainsi désignés «duces nempe et graphiones.»

passages où *comes* et *graphio* semblent par leur rapprochement désigner deux charges différentes. Cette distinction se trouve d'abord dans plusieurs ordonnances où sont énumérés les dignitaires qu'elles concernent (*f*), et surtout dans un *placitum* royal où figurent divers individus revêtus de chacun de ces deux titres (*g*).

L'extension des pouvoirs du *grafio* ou *comes* sur les Romains vaincus n'offre rien de contradictoire avec l'ancienneté que j'attribue à cette dignité ; en effet, le roi ayant sur les Romains une autorité bien plus grande que sur les Francs, la position de son représentant, du comte, devait varier d'après le nombre de Romains ou de Francs qu'il avait sous ses ordres ; quoique l'emploi lui-même ne changeât pas de nature. Certains auteurs qui distinguent le *comes* du *grafio* mettent celui-ci au second rang (*h*), opinion tout-à-fait invraisemblable et contredite par le seul témoignage de la loi salique, où le *grafio* est représenté comme le chef de la juridiction civile, et vient immédiatement après le roi. D'autres ont pensé que le magistrat des Romains (comes) se maintint d'abord à côté du magistrat des Francs (graphio), et qu'ensuite leurs pou-

(*f*) Præceptum de 496 ou 497 (Bouquet T. IV, p. 616. Brequigny dipl. N. 2 ; qui en établit l'authenticité) : Quapropter notum sit omnibus Episcopis... Ducibus, *Comitibus*, Domesticis, Vicariis, *Grafionibus*, Centenariis, etc.» On trouve des exemples semblables aux sixième, huitième et neuvième siècle ; voyez Bouquet T. IV, p. 616, 716. T. V, p. 690, 733, 747, 763. T. VI, p. 506. T. VIII, p. 473, 474 ; en général le *grafio* suit immédiatement le *comes* ; quelquefois il vient encore après le *domesticus*. Le document le plus moderne que je connaisse où se trouve le mot *grafio* est un præceptum de 878 (Bouquet T. IX, p. 405) : «Ducibus, Abbatibus, Domesticis, *Comitibus*, *Grafionibus*» etc.

(*g*) Placitum de 693 (Bouquet T. IV, p. 672. Brequigny dipl. N. 229 et proleg. p. cx). Les échevins sont : 12 évêques, 12 «Optematis,» 8 «Comitebus,» 8 «Grafionebus,» 4 «Domestici,» 4 Référendaires, 2 Sénéchaux ; plus le comte du palais, comme d'usage, et ils sont tous nommés. Un comes s'appelle *Jonatan*, un grafio *Aurilianus*, les autres ont des noms allemands.

(*h*) Par exemple : Brequigny diplom. prolog. p. cciv.

voirs finirent par se confondre (*i*). Cette opinion, quoique plus spécieuse, me paraît inadmissible. Outre les motifs déjà exposés, la charge et le nom du *comes* n'offrent aucune trace réelle des anciennes formes romaines. En effet, si l'organisation romaine eût été conservée, le *præses* des Romains se retrouverait partout, et la juridiction civile eût été séparée du commandement militaire : or, nulle part nous ne voyons rien de semblable.

81. *Tunginus*, ou en latin *centenarius* (*a*), tel est le titre donné aux lieutenants du comte dont parle la loi salique. Leur autorité ne s'exerçait probablement que dans un ressort peu étendu; ainsi un comte avait plusieurs centeniers sous ses ordres. Au reste, on ne doit pas voir dans les centeniers des juges de première instance, dans le comte un juge d'appel. Le comte, dépositaire suprême de la juridiction, la déléguait aux centeniers, à moins qu'il ne s'agît d'un crime capital, de l'état des personnes, de la propriété d'un immeuble ou d'un serf (*b*). Outre ces lieutenants réguliers, il y en avait encore d'autres nommés tantôt pour un district, tantôt pour tout le comté (*c*), et dont la juridiction était également restreinte, comme je l'ai

(*i*) Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte Th. I. § 24. Schœpflin (Alsatia illustr. T. I. p. 774) prétend aussi que le *comes* est un reste de l'organisation romaine.

(*a*) Tunginus ou Tunzinus est synonyme de centenarius. On voit Tunginium employé pour Mallus dans la L. Sal. emend. T. 46, 48, 63. (ant. T. 47, 49, 63) et dans la L. ant. T. 53, § 2. expression remplacée par celle de judex dans la Lex Salica emend. T. 52. § 2. A partir du cinquième siècle (§ 80. *f*.) et pendant les siècles qui suivent, les documents ne portent pas Tunginus, mais centenarius. Wiarda Gesch. des sal. Gesetzes, p. 186, a cru à tort que ces mots désignaient deux fonctionnaires différents.—Voici un passage curieux sur la manière dont centenarius était employé vers la fin du quatrième siècle. Vegetius de re milit. II. 8. «Erant enim centuriones, qui singulas centurias curabant : *qui nunc centenarii nominantur*. Erant decani, denis militibus præpositi : qui nunc caput contubernii vocantur.»

(*b*) Cap. III. a. 812. art. 4. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. I. § 74.

(*c*) Par exemple : «in pago Parisiaco in vicaria Buciaxinse.» Document de 855. Baluz. II. p. 1464.

déjà indiqué (*d*). *Vicarius* est le titre le plus ordinaire que leur donnent les diplômes des rois Francs, où ils paraissent à côté des ducs, des comtes, etc. *Vicecomes* se prend quelquefois dans le même sens, mais les diplômes royaux en parlent rarement comme d'une dignité permanente (*e*). *Advocatus* est le terme le plus usité chez les Saxons (*f*). Du temps de Charlemagne, et certainement dans les temps antérieurs, ces lieutenants n'étaient nommés ni par le roi ni par le comte, mais par le peuple, sous la présidence du *missus* ou du comte, tandis que la nomination des comtes demeura toujours au roi (*g*). J'ai déjà dit (§ 53) quelle était la nature de la juridiction du duc chez les Francs.

82. Il y avait chez les Saxons, avant que leur pays fût réuni à l'empire franc, outre le chef nommé pour la durée de chaque guerre, des comtes revêtus d'une autorité régulière et permanente dont le titre nous est inconnu (*a*). Vers la fin du sep-

(*d*) Je ne connais aucun capitulaire franc sur ce sujet, mais la L. Longob. Caroli M. 69, fut sans doute empruntée au droit franc et introduite en Italie par Charlemagne.

(*e*) Voyez-en des exemples § 80. *d. f.* Une circonstance remarquable, c'est que plusieurs documents des sixième et septième siècle où se trouve le titre de *vice-comes* sont évidemment supposés. Brequigny dipl. N. 7, 8, 12, 18, 19, 54, 75. A partir du neuvième siècle, il commence à être en usage, surtout dans les provinces méridionales. Bouquet. T. VIII, p. 473, 474. Ed. Pistense, C. 14. Brequigny Table T. I, p. 460, 465, 468, 480, sq.

(*f*) Mœser Osnabr. Gesch. Th. I. Abschn. 4. § 7.

(*g*) Cap. II. a. 805. art. 12. Cap. III. a. 805. art. 14. Cap. I. a. 809. art. 22. Cap. II. a. 809. art. 11. (Baluz. I. p. 426, 432, 467, 472). Mais du temps de Louis-le-Débonnaire, Agobardus ad Matfredum dit en parlant du comte Bertmund : «quippe qui bene satis habeat ordinatum de justitiis Comitatum suum ; eo quod talem virum *pro se constituerit* ad hæc peragenda, qui... id strenue gerat.» (Bibl. Patr. Lugd. T. 14. p. 283). Il est donc probable que les usages avaient changé.

(*a*) Beda, in eccles. hist. gentis Anglorum, lib. 5. C. 11. «Non enim habent regem iidem antiqui Saxones, sed *satrapas* plurimos suæ genti præpositos, qui ingruente belli articulo mittunt æqualiter sortes, et quemcunque sors ostenderit, hunc tempore belli ducem omnes sequuntur et huic obtemperant : peracto autem bello, *rursum æqualis potentiæ omnes*

tième siècle, on trouve en Bavière des *gravîones* (*b*), dont l'institution est probablement ancienne et nationale. Quant au royaume des Bourguignons, nous savons avec certitude que le comte exerçait dans son gouvernement la première des dignités légales; il n'avait de supérieur que le roi, et son autorité s'étendait également sur les Romains et sur les Bourguignons. En effet, on lit dans le préambule de leurs lois que les magistrats, suprêmes dépositaires de la juridiction, sont : « tam Burgundiones quam Romani civitatum aut pagorum *comites*. » Ce préambule est signé par trente-deux *comites*. Chez les Visigoths, la première des magistratures locales appartient au *Comes*, elle régit également les Goths et les Romains (*c*). Nous voyons sous lui une foule d'employés subalternes, mais qui peut-être étaient étrangers à l'ancienne organisation nationale, car les institutions nouvelles et compliquées sont fort communes dans le royaume des Visigoths (*d*). Mais sous ces modifications diverses se retrouve le principe général de la constitution germanique, la réunion du pouvoir civil et du commandement militaire (*e*).

fiunt satrapæ » Ici, comme chez les autres peuples Germaniques, les fonctions passagères du duc sont opposées à la charge permanente du comte. On doit donc croire que les comtes étaient héréditaires ou du moins nommés à vie.

(*b*) Paul. Diaconus; hist. Long. L. V. C. 36. (Sous le règne de Cunibert, † 700). «Hic..... cum Comite Bajoariorum, *quem illi Gravionem* dicunt.... conflixit.»

(*c*) On verra dans un des chapitres suivants le Breviarium, c'est-à-dire le Code des Romains, envoyé par le roi aux différents comtes pour être exécuté.

(*d*) L. Visigoth. lib. 2. Tit. 1. L. 26. « Dux, Comes, Vicarius, pacis assertor, tyuphadus, millenarius, quingentenarius, centenarius, decanus; defensor, numerarius.... judicis nomine censeantur ex lege.» Ici encore se trouve le dux; mais comme les lois citées dans la note suivante attribuent toujours au comte la magistrature suprême, la juridiction du dux était sans doute de la même nature chez les Visigoths que chez les Francs.

(*e*) Outre les passages cités dans la note précédente, voyez L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1. L. 14, 17. Lib. 7. Tit. 4. L. 2. Lib. 9. Tit. 2. L. 1, 3, 4, 5.

Nos renseignements sur les Anglo-Saxons ne remontent pas au-delà du onzième siècle. Dix hommes composaient une petite communauté nommée *Friborgus*, commandée par un de ses membres appelé *Friborges Heofod* (*f*). Dix friborgi (cent hommes) obéissaient à un *decanus* ou *tienheofod*. Cent friborgi formaient un *hundredum* ou *Wapentachium*, que commandait un *centurio* ou *centenarius*. Le *decanus* connaissait des affaires peu importantes, la juridiction du *centenarius* était illimitée (*g*). Le *decanus* et le *centenarius* peuvent donc être comparés au centenier et au comte des Francs. Au-dessus de ces différents magistrats se placent les *comites* et *vicecomites* (*h*); mais la nature de leurs pouvoirs ne nous est pas

(*f*) Voyez plus haut, § 64. *d. e.*

(*g*) L. L. Eduardi, 32, 33. dans Canciani, vol. IV. p. 340.—L. 32. «.... statuerunt justitiarios super quosque decem friborgos, quos decanos possumus appellare, Anglice vero *tienheofod* dicti sunt, i. e. caput de decem. Isti inter villas et vicinos causas tractabant, etc.,» et plus loin, «.... quós supradicti sapientes super eos constituerant, scilicet super decem decanos, quos possumus dicere centuriones, vel centenarios, eo quod super centum friborgos judicabant.» Ordinairement on entend par *decanus* et *centenarius* les magistrats qui commandent, l'un à dix hommes, l'autre à cent; Wilkins glossarium. v. Centuria dans Canciani, vol. IV, p. 428; et Ducange, T. II. p. 1325-1331. Mais dans le passage cité il est question des friborgi et non des individus, un friborgus se composait de dix hommes (Voyez § 64. *d. e.*) En effet, si pour dix hommes il y eût eu un magistrat, leur nombre eût été démesuré. — Sur les mots *centenarius* et *decanus*, voyez plus haut le passage de Végèce (§ 81. *a.*). L'analogie paraît frappante entre le *Caput Contubernii* dont parle Végèce, le Friborgus heofod et le Tien heofod des Anglo-Saxons. Peut-être chaque Friborgus devait-il régulièrement envoyer un homme à l'armée, de là les noms de *decanus* et de *centenarius*, tout-à-fait conformes au génie de la langue latine, et alors le Tien heofod serait le *Caput Contubernii*.

(*h*) L. L. Eduardi, C. 12, 13, 21, 35, in f. l. c. p. 336, 339, 342. Voici encore un passage remarquable, C. 35, init. p. 341. « Greve quoque nomen est potestatis, Latinorum lingua nihil expressi[illegible] quam præfectura, quoniam hoc vocabulum adeo multipliciter dist[illegible] quod de Scyra, de Wapentachiis... de hundredis, de burgis etiam d[illegible] Greve vocetur. In quo idem sonare videtur et significare quod dom[illegible]si, dans plusieurs parties de l'Allemagne, jusqu'aux temps [illegible], greve ou

bien connue. Cette organisation est généralement attribuée au roi Alfred. Cependant, s'il y apporta de nombreuses modifications, on ne saurait y méconnaître une origine nationale. Ici encore la charge de duc est temporaire, et bornée à la durée d'une expédition (*i*).

83. Je passe maintenant à l'organisation judiciaire des Lombards, où l'on n'a vu jusqu'ici que trouble et confusion. Ainsi, l'on croit qu'il existait dans les diverses localités des *duces majores, duces minores, comites, judices,* dont les pouvoirs, comme ceux des magistrats subalternes, se heurtaient sans qu'aucune règle en déterminât l'ordre et les limites. Cette erreur, évidente au premier coup d'œil, vient de ce qu'on a voulu étudier les choses avant d'avoir précisé la signification des mots (*a*).

Examinons d'abord les lois rendues par les anciens rois lombards. Les préambules de ces lois ne parlent presque toujours que d'une espèce de magistrats appelés *judices.* Etait-ce le nom de la magistrature suprême, ou une expression générique applicable à tous les dépositaires de l'autorité judiciaire ? Quelques passages des mêmes lois ne laissent là-dessus aucun doute. Le *judex* exerce la première des magistratures locales, et il relève directement du roi. Juge et commandant militaire, ses subordonnés participent également aux deux pouvoirs. Le duc est placé dans un ordre tout différent : son autorité n'est ni permanente, ni bornée à un district ; nommé pour une expédition, il exerce sur l'armée qu'il commande une juridiction extraor-

grebe a désigné le magistrat d'un village. C'est le mot franc grafio dont le sens a subi diverses modifications.

(*i*) L. L. Eduardi, C. 35, § de heretochiis, l. c. p. 342.

(*a*) Muratori, ant. It. T. I. diss. 5, 8, 10, a rassemblé sur ce sujet de précieux matériaux. Souvent ses idées sont justes, mais son esprit d'incertitude les fait toujours avorter. Lupi, cod. dipl. Bergom., p. 131, 453, 561, a tout confondu, car, sans cesse, il mêle l'explication des noms et des choses ; confusion dont Muratori lui-même n'est pas tout-à-fait exempt. Canciani, vol. IV, p. 218, seq., dans sa préface des lois anglo-saxonnes, est celui qui a le mieux éclairé la matière.

dinaire. Les lois ne parlent pas du *comes* (*b*). Dans les historiens et les documents, au contraire, le *comes* se retrouve souvent, et alors le *judex* disparaît (*c*). Enfin, Paul Diacre rapporte que pendant les dix années qui suivirent la mort du roi Cleph (a. 575), il n'y eut pas de roi de nommé, mais que les ducs se constituèrent indépendants dans les trente-cinq districts dont se composait alors le royaume (*d*). L'existence simultanée de ces divers magistrats (duces majores, minores, comites, judices) est non-seulement invraisemblable, mais encore impossible, car à côté ou au-dessus du *judex*, les lois ne laissent aucune place pour le *comes* ou le *dux*. L'explication suivante semble plus probable.

(*b*) A l'armée, la juridiction du duc est illimitée, celle du *judex* ne s'étend que sur les hommes libres d'un district. L. Long. Rotharis 25 : « Si quis res suas ab alio *in exercitu* requisierit, et noluerit ille reddere, tunc ambulet ad ducem, et si *dux* ille, aut *Judex qui in loco ordinatus est a rege*, veritatem aut justitiam non conservaverit, componat, etc. » Cf. L. long. Rotharis, 6, 20, 21, 23, 24. L. Long. Luitprand, VI, 29. Pendant la paix, le *judex* est le magistrat suprême d'une *judiciaria*, il obéit directement au roi, et a sous lui plusieurs magistrats subalternes. On ne voit à côté de lui ni *dux* ni *comes*, ni aucune place qu'on pût leur assigner. L. Luitprand, IV, 7, 8, 9, 10 ; V. 15 ; VI, 31.

(*c*) Diplôme d'Aistulphe de 755, « et nullus dux, *comes*, gastaldus, » etc. (Lupi, cod. dipl. Berg. p. 437, 438.) *Comes* se trouve encore dans un diplôme du même roi, de l'an 753 ou 754. (Tiraboschi Storia di Nonant., T. II, p. 15.) Document de 752 : « in *comitatu* Motinensi vel bononiensi. » (Tiraboschi, l. c., p. 19.) Document de 753, « infra hac civitate cremona quamque et foris *per totum ipsum comitatum*. « (Tiraboschi, l. c., p. 20.) Paulus Diaconus, III, 9, (Comte Ragilo de Lagara) et IV, 53. V. 16, (Comte de Capoue.) Voyez aussi d'autres exemples dans Muratori, ant. Ital., T. I, p. 402.

(*d*) Paulus Diaconus, lib. II, T. 32. « Post cujus mortem Longobardi per annos decem regem non habentes sub ducibus fuerunt. Unusquisque enim ducum *suam civitatem obtinebat*. Zaban Ticinum, Uvaillari Bergamum : Alachis Brixiam : Euin Tridentum : Gisulfus Forum Julii. *Sed et alii extra hos in suis urbibus trigenta duces fuerunt.* » Il y avait donc trente-cinq *duces* dont cinq sont ici nommés par forme d'exemple. On a coutume de voir dans cet événement une usurpation révolutionnaire, on devrait plutôt le regarder comme un retour à l'ancienne constitution nationale. (Voyez plus haut, § 79, *b*. § 82, *a*.)

Les Lombards, comme tous les peuples germaniques, avaient un comte dont le nom lombard nous est inconnu ; seulement nous savons qu'il ne s'appelait pas *grafio*, car l'historien de la Lombardie fait observer comme une singularité que ce titre appartient au comte des Bavarois (e). Or *judex*, *comes*, *dux*, sont les diverses traductions latines de ce mot lombard, qui n'est pas parvenu jusqu'à nous. Le titre de *judex* exprimait parfaitement l'autorité civile du comte, car même au temps de la domination romaine, le lieutenant impérial s'appelait *judex* ou *judex ordinarius* (*f*). On peut reproduire ici ce que j'ai dit § 80 sur la manière dont le titre de *comes* s'introduisit chez les Francs. Ces motifs expliqueraient encore l'adoption du mot *dux*, car au fond la charge du *comes* et celle du *dux* étaient la même. Le voisinage de l'exarchat offrait aux Lombards une nouvelle analogie ; en effet, il y avait là des *duces* joignant au commandement militaire une espèce de juridiction, comme les comtes des peuples germaniques. Il est probable que ces noms ne variaient pas toujours selon les historiens ou les documents, mais qu'ils furent alternativement portés par les comtes eux-mêmes, ou qu'ils se trouvèrent plus ou moins usités, selon les époques.

Les *duces majores* forment une classe à part ; en effet, deux provinces, Bénévent et Spolete, qui ne tenaient à la Lombardie que par un faible lien, étaient gouvernées par des vice-rois appelés *duces* (*g*). L'autorité de ces vice-rois, semblable à celle des ducs allemands et bavarois dans l'empire franc, est une pure anomalie, exigée par des besoins locaux, étrangère à la constitution du royaume. Pour étudier l'ancienne organisation nationale, il faut se restreindre à la Lombardie, car les lois des rois lombards ne s'étendaient pas au-delà, et Bénévent avait une législation particulière : c'est

(e) Voyez plus haut, § 82, *b*.

(*f*) Voyez plus haut, § 25.

(*g*) Le Frioul ne fut réuni à la Lombardie qu'après la conquête des Francs. Muratori ant. It. T. I, p. 167.

pourquoi Paul Diacre, dans l'énumération des trente-cinq *duces*, n'a pas compris les *duces majores*, ni les commandants militaires, qui portent le même titre dans les lois lombardes.

La juridiction d'un comte s'appelait *Judiciaria*, ses habitants s'appelaient *Pagenses* comme chez les Francs (*h*). En Italie, où le gouvernement des cités était depuis long-temps établi, ces *Judiciariæ* répondaient quelquefois au territoire d'une cité dont le comte portait alors le nom (*i*). Mais cette circonstance était purement accidentelle, et ce serait méconnaître l'esprit de la constitution germanique, et se tromper gravement, que de voir dans les comtes lombards des magistrats municipaux.

84. Immédiatement après le comte venaient plusieurs *Sculdais* ou *Sculdacii*, et après eux les *Decani*. Les uns avaient une *sculdasia*, les autres une *decania*, et tous participaient comme le comte au commandement militaire et à la juridiction civile (*a*). Les *Gastaldii* ou *Gastladiones*, c'est-à-dire les offi-

(*h*) Judiciaria. L. Long. Luitprand. V. 15. Pipini 8. cf. Canciani vol. IV, p. 223. — Pagenses, L. Long. Caroli M. 67. Pipini 8. Lotharii sen. 56. Il en était de même chez les Francs. Voyez plus haut, § 62, *b*.

(*i*) Voyez par exemple le passage de Paul Diacre cité note *d*. C'est ainsi que j'explique dans le prologue des lois bourguignonnes « civitatum aut pa« gorum comites ; » car je ne crois pas que les Bourguignons aient eu des comtes de deux espèces, les uns pour les villes, les autres pour les campagnes.

(*a*) Sur le Sculdasius et le Decanus, voyez L. Long Luitprandi V. 15. VI, 29, 31. Pipini 10. Pour Sculdasia et Decania, voyez Canciani vol. IV, p. 219, 221. — Muratori ant. Ital. T. I, p. 522, dit avec raison que le maire est le centenarius des Francs. Mais il se trompe quand il prétend (p. 506. sq.) que les maires des campagnes et les scabins des villes avaient une juridiction propre. Depuis la conquête des Francs, les scabins siégeaient dans toutes les affaires à côté du maire et à côté du comte, mais ils ne pouvaient suppléer la présence du magistrat. Muratori a cité quelques passages où les scabins semblent exercer la juridiction, mais alors ils étaient sans doute les vicarii ou les missi d'un comte. Suivant Sismondi, T. I, p. 90, 397, les Scabini des Francs étaient les Sculdæsi des Lombards. Cette assertion n'a pas le moindre fondement.

ciers de la chambre, avaient sans doute les mêmes pouvoirs que les comtes sur les hommes libres habitant les grands domaines royaux. A la place des *Decani* on trouve aussi des *Saltarii* qui, outre l'inspection des forêts royales, exerçaient probablement sur les hommes libres une autorité subalterne. (*b*).

Les rois francs adoptèrent les titres lombards et introduisirent ceux qu'ils avaient connus dans leur propre pays avant la conquête; de là une bigarrure singulière dans les noms des diverses magistratures. Le comte s'appela toujours *Comes*; mais on trouve au-dessous de lui, outre les *Schultheissen* et les *decani*, des *vicarii*, *advocati*, *centenarii*. Ces magistrats ont beaucoup d'analogie avec ceux de l'empire franc, aussi leur nomination se fait de la même manière (*c*), et la juridiction du *vicarius*

(*b*) Sur la juridiction du *Saltarius*, comme suppléant le *decanus*, voyez les lois citées dans la note précédente. Canciani, vol. IV, p. 219, se demande comment un simple inspecteur forestier pouvait être en même temps magistrat : pour résoudre cette difficulté il fait dériver saltarius du mot allemand *schalten* (ordonner), et il compare ce *Schalter* au *compulsor exercitus* des Visigoths. Le document le plus précieux que nous possédions sur le *saltarius* est une enquête de l'an 1218 (Tiraboschi Storia di Nonantola, N. 420, p. 356). Le jugement, p. 355, porte que la ville de Crevalcore ne pourra envoyer dans le bois dont il s'agit « neque *silvanos*, neque *saltarios vel gualdumannos*. » On lit dans les dépositions des témoins : « Rolandus Rubeus... interrogatus quid appellatur *gualdemannia*, respondet quod illud quod datur *Silvanis vel Saltuariis* ab incidentibus publice ligna, scilicet eo tempore, quando datur omnibus licentia incidendi, et ipsi statum quantum quis debeat dare pro carro lignorum. Oriolus de Crevalcore, etc. Interrogatus si est differentia inter *gualdemannos* et *silvanos* et *saltuarios*, respondit, quod sic est, quia illos appellant *Silvanos* et *gualdemannos*, qui stant in nemore et vendunt lignamina, et accipiunt certum quid de colibet carro, *saltuarios* appellant illos qui custodiunt blavas et nemus pro communi eorum terre, et nemus est banditum pro communi sue terre, etc. » De même il y avait au treizième siècle, dans le territoire de Ravenne, des Saltarii dont les fonctions sont exactement déterminées dans les statuts. Fantuzzi monum. Rav. T. IV, p. 53. Les divers pouvoirs attachés à cette charge furent sans doute beaucoup diminués.

(*c*) L. Long. Caroli, M. 69, 22, 55. *Judex*, à cette époque, a plusieurs significations différentes; le plus souvent celle de *Scabinus*, ainsi que je l'ai

(sans doute aussi celle des autres magistrats subalternes) est restreinte aux affaires de peu d'importance. La dignité de duc est également locale et permanente, supérieure à celle du comte, mais bornée au commandement militaire. Si quelquefois le duc exerce la juridiction, c'est parce qu'il réunit en sa personne les titres de duc et de comte, réunion dont on trouve plusieurs exemples *(d)*.

85. On ne peut espérer de parvenir à une exposition complète des magistratures de l'ancienne constitution germanique, à cause du petit nombre des sources qui nous restent, mais de plus il existe de grandes lacunes qu'on essaierait vainement de combler. Pour n'en citer qu'un exemple, nous trouvons des *Schultheissen* chez les Lombards, sans que nous sachions quelle place leur assigner dans les constitutions des autres peuples germaniques. Néanmoins, comme cette charge a existé jusqu'aux temps modernes dans les villes et souvent dans les campagnes de l'Allemagne, on en conclut hardiment qu'elle n'était pas étrangère aux autres nations germaniques. Un document d'Osnabrück, de l'an 804, nous apprend que ce pays avait un magistrat nommé *Scultetus* *(a)*. Otfried emploie souvent *Sculdheizo* pour désigner un chef militaire, d'où l'on voit qu'au neuvième siècle ce titre était usité dans les pays

déjà montré, tantôt celle de magistrat en général, tantôt celle d'un magistrat subordonné au comte. Voyez L. Long. Caroli, M. 9, 99, 147. On les appelle encore *juniores comitum*. L. Long. Caroli, M. 121. Pipini, 17, 22. Cependant la plupart des charges dont parlent ces lois ne furent jamais introduites en Italie, ou n'y subsistèrent pas long-temps. Spittler (Staatengesch. Th. 2, p. 47.) prétend que le centenarius est subordonné au maire, supposition hors de toute vraisemblance. En effet, on ne trouve pas un seul centenarius dans toute la Lombardie, à l'époque dont parle Spittler. Les diplômes rapportés par Ughelli nous montrent qu'en Italie le titre de *vicarius* était remplacé par celui de *vicecomes*.

(d) Muratori ant. It., T. I, p. 409.

(a) Dux, Comes, vel vicecomes, *vel scultetus*. «Möser Osnabruck. Gesch. Th. I. Urkunden Nr. 1. On peut remarquer qu'il n'y a pas ici de centenarii chez les Saxons.» Möser Abschn. 4. § 7.

soumis à la domination des Francs (*b*). Enfin, des documents bourguignons et rethiques du dixième siècle parlent aussi de cette charge (*c*).

(*b*) Otfried Lib. 3. C. 3. L. 4. C. 34. Dans Schilter thesaur. T. I, p. 160, 308. Canciani a cité les passages.

(*c*) Scultatia dans un document rhétique de 976, et Sculdascii dans un document de Rodolphe III, roi de Bourgogne, de l'an 997. Müller Schweizergesch. B. 1. C. 12. not. 336 et 44.

CHAPITRE V.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DES ROMAINS, APRÈS LA CONQUÊTE DES GERMAINS.

86. J'ai exposé dans les chapitres II et IV l'organisation judiciaire des Romains avant la chute de l'empire d'Occident et celle des anciens Germains ; il me reste maintenant à chercher comment les institutions des deux peuples se modifièrent dans les nouveaux États formés de leur mélange.

On peut poser en principe que dans les grands États où les barbares eurent le temps de consolider leur puissance, ils détruisirent les hautes magistratures des Romains, et le système d'organisation judiciaire qui en dépendait. Le royaume éphémère des Ostrogoths et certaines parties de l'empire franc sont des exceptions dont je parlerai plus bas. Dans tout le reste de la France et dans la Lombardie, la conquête fit disparaître entièrement les provinces romaines et leurs *rectores*. Ceux-ci furent remplacés par des comtes germains dont le pouvoir civil et militaire s'étendait à la fois sur les Germains et les Romains. Maintenant, la question est de savoir si la révolution alla plus loin, si elle détruisit également l'organisation municipale des cités, leurs sénats, leurs duumvirs ou défenseurs, et leur juridiction. Pour la France, les avis sont partagés ; mais on s'accorde à croire qu'en Italie l'ancienne constitution fut anéantie complètement. J'espère établir, au contraire, que l'organisation municipale fut généralement maintenue. Je renvoie les preuves particulières à l'histoire spéciale de la France et de l'Italie ; je vais seulement présenter ici quelques observations générales.

Si les Germains se fussent proposé d'exterminer les vaincus, ou de se les incorporer, la chute de la constitution romaine n'offrirait pas le moindre doute. Mais déjà on a vu (§ 30) que les Germains n'adoptèrent aucun de ces deux plans, et même des témoignages précis établissent que les vaincus devinrent plus libres et plus heureux qu'ils ne l'étaient du temps de l'empire (*a*). J'aurai aussi à examiner ce que devint la propriété territoriale ; car, si, comme le prétendent plusieurs auteurs modernes, elle eût été enlevée aux Romains, la conservation de la constitution romaine eût été, par cela seul, impossible. Pour se convaincre que l'anéantissement de la nation vaincue ne fut ni le but ni le résultat de la conquête, il suffit d'observer que l'élément romain domine dans les nouvelles langues formées peu à peu par le mélange des deux nations, et qu'enfin les Romains conservèrent la jouissance de leur droit civil. (Ch. III.) Cette dernière circonstance me paraît décisive en faveur de mon opinion, et l'établit d'une manière incontestable. Comment concilier, en effet, l'anéantissement total de l'organisation judiciaire des Romains, avec l'application du droit romain ?

87. Il y a plus : la juridiction municipale des Romains pouvait très-bien s'adapter à la constitution germanique ; au-dessous du comte, magistrat suprême de chaque localité, venait se placer le *centenarius* ou maire, etc. (§ 81, 84), avec des

(*a*) Voyez § 89. *c*. un passage de Petrocorius sur ce sujet. Salvianus de gubernatione Dei lib. 5, après avoir peint sous des couleurs effrayantes l'administration intérieure de l'empire, la tyrannie des gouvernants et l'oppression des gouvernés, ajoute : «Nihil horum est apud Wandalos, nihil « horum apud Gothos. Tam longe enim est ut hoc inter Gothos barbari « tolerent, ut ne Romani quidem qui inter eos vivant ista patiantur. Itaque « unum illic Romanorum omnium votum est, ne unquam eos necesse sit in « jus transire Romanum. Una et consentiens illic Romanæ plebis oratio, ut « liceat eis vitam quam agunt agere cum barbaris. Et miramur si non vin« cantur a nostris partibus Gothi, cum malint apud eos esse quam apud nos « Romani ? Itaque non solum transfugere ab eis ad nos fratres nostri omnino « nolunt, sed ut ad eos confugiant nos relinquunt.»

pouvoirs limités comme ceux des duumvirs et des défenseurs dans l'empire romain. (§ 11, 23.) Ceux-ci passèrent de la domination du *præses* sous celle du comte, et alors le comte, investi de la magistrature suprême, délégua la juridiction aux magistrats des Germains et des Romains qui habitaient son territoire, les *centenarii* ou maires, les duumvirs ou défenseurs. En admettant que, sous la domination romaine, les décurions aient pris part aux jugements (§ 26), on pourrait les comparer ou aux échevins de l'ancienne constitution germanique (Rachinbourgs ou Arimann), ou aux scabins désignés du temps de Charlemagne; aux échevins, comme seuls citoyens véritables (§ 8), aux scabins, comme représentant tous les hommes libres. Il est même possible que l'ordre des scabins n'ait été établi chez les Francs qu'à l'imitation du décurionnat romain. On ne saurait douter non plus que l'ordre des décurions ne fût mieux traité et moins avili que sous les empereurs. J'ai déjà dit (§ 80) que le comte exerçait sur les Romains une autorité plus étendue que sur les Germains. La juridiction d'appel passa peut-être du lieutenant impérial (§ 13, 26) au comte; peut-être aussi dans plusieurs États cette institution, étrangère aux mœurs de l'ancienne Germanie, cessa-t-elle d'exister, même pour les Romains.

Les Germains restèrent long-temps en dehors de l'organisation municipale, car ils n'avaient jamais eu de villes, et là où ils en trouvaient, ce séjour leur était odieux (*a*). Si donc ils demeuraient dans une ville, ils ne cessaient pas d'appartenir à leur organisation cantonale, dont j'ai exposé les diverses subdivisions en parlant des Lombards. (§ 83.) Voici une circonstance dont ce fait donnerait l'explication : on trouve dans plusieurs documents des huitième et neuvième siècle, *habitator*, ou un mot ayant le même sens joint au nom des Germains qui habitaient les villes (*b*). Cette mention a peut-être pour objet de

(*a*) Tacit. de mor. Germ. C. 16. «ne pati quidem inter se junctas sedes.» Ej. hist. lib. 4. C. 64.

(*b*) Tiraboschi Storia di Nonant. T. II. N. 7. p. 19. «ego... Ariprandus *habitator* de hac civitate Cremona... qui professi sumus ex natione nostra

distinguer les simples habitants des citoyens véritables, c'est-à-dire des Romains (*c*). Néanmoins, on ne doit pas supposer que cet usage du mot *habitator* ait été rigoureusement observé. Peut-être les Germains des cités formèrent-ils, sur le plan des Romains, une organisation plus étroite, où devaient figurer nécessairement un certain nombre de scabins désignés; plus tard, enfin, naquit une nouvelle organisation, commune à tous les habitants sans distinction d'origine, et où le collége des scabins germaniques se confondit avec l'*ordo* des Romains. Les scabins romains ou *judices* que l'on voit dans les procès à côté des Germains, ne sont autres que les anciens décurions; les documents des temps postérieurs nous les montrent faisant partie de la nouvelle organisation; néanmoins, la différence d'origine s'y fit long-temps sentir, et même l'on en retrouve des traces jusque sous le régime féodal. L'existence seule de ces scabins romains, restes de l'organisation romaine, est donc une preuve convaincante de mon opinion.

Lorsque, aux onzième et douzième siècle, les villes d'Italie reprirent une vie nouvelle, le collége des échevins se trouva en dehors de la constitution, mais il subsista d'une manière indépendante, et sans éprouver de changement, jusque dans les temps modernes, sous le nom *collegio de' giudici*, semblable aux chapitres d'échevins en Allemagne (*d*). L'*ordo*, au

lege vivere *Langobardorum.*» Fumagalli cod. dipl. S. Ambros. p. 201. Signum manus Aribaldi de ex genere *Francorum avitator* civitatis Mediolani. » ib. p. 233. «Halcario de ex genere *alamannorum abitator* vico Samoriaco.» On trouve des exemples du même genre dans Fumagalli l. c. p. 235, 263, 267, 282, 301, 323, 522. Lupi. p. 675, 781. Ughelli. T. IV, p. 339. Muratori ant. It. T. I. p. 1011. antich. Estensi P. I. p. 117

(*c*) *Cives* regienses et de *civitate* Cremona, *de civitate* placentia. Tiraboschi storia di Nonantola. T. II. Num. 43, 46, 47, Documents du neuvième siècle.

(*d*) Ainsi Bologne eut jusque dans les temps modernes trois espèces de corporations juridiques; deux *Collegia Doctorum*, conférant les degrés en droit Romain et en droit canonique, et le *Collegium judicum et Advocatorum*. L'addition du mot *advocatorum* paraît seule postérieure à la régénération des villes Lombardes. Les *Judices* au contraire sont sans doute les

contraire, ou le sénat proprement dit, entraîné dans le mouvement de la régénération, subit en peu de temps les transformations les plus arbitraires, et bientôt ne conserva plus aucune trace de l'ancienne organisation. Si ce tableau répond à la réalité, il nous montre quelle était la vie politique des Romains et des Germains à l'époque où, par leur mélange extraordinaire, ils commencèrent à former de nouvelles nations.

Je vais maintenant examiner les divers États qui s'élevèrent sur les débris de l'empire d'Occident. Cette recherche semblerait devoir être restreinte aux États germaniques, néanmoins elle comprendra l'Italie sous la domination grecque, qui, pour les Germains, ne fut qu'un interrègne plus ou moins long.

I. ROYAUME DE BOURGOGNE.

88. Chez les Bourguignons, la propriété territoriale des Romains fut réglée de la manière suivante. Aussitôt après la conquête, le territoire fut partagé entre les Bourguignons et les Romains, de manière que les Bourguignons reçurent la moitié des cours et jardins (*a*), les deux tiers des terres labourées et le tiers des esclaves (*b*). Les forêts restèrent en commun (*c*). Les hommes libres bourguignons qui se présentèrent plus tard ne reçurent que la moitié des terres sans esclaves (*d*), les affranchis bourguignons un tiers (*e*). On voit que ces partages étaient définitifs (*f*), et que le premier n'avait pas épuisé la

scabins institués du temps de Charlemagne. On trouve de semblables colléges dans beaucoup d'autres villes.

(*a*) L. Burg. T. 54. § 3.

(*b*) L. Burg. T. 54. § 1.

(*c*) L. Burg. T. 13, 54. § 2, 67.

(*d*) L. Burg. addit. II. L. 11.

(*e*) L. Burg. T. 57. «Burgundionis libertus, qui..... nec tertiam a Romanis consecutus est..... » l'affranchi auquel on n'a pas encore fait la délivrance de son lot.

(*f*) L'opposition établie entre les terres cultivées et les forêts restées en commun, ainsi que le partage des esclaves, destiné sans doute à donner

totalité du territoire, puisqu'il en restait pour les nouveaux venus, affranchis ou hommes libres. Ce fait s'explique par la nature du partage : le territoire ne fut pas pris en masse et divisé entre tous les Bourguignons présents, mais on assigna à chaque Bourguignon un héritage que le Romain propriétaire dut partager avec lui (*g*). Suivant que le nombre des possessions romaines d'une certaine étendue dépassait le nombre des Bourguignons libres, on avait des terres disponibles pour les partages futurs. On lit aussi dans une chronique que les Bourguignons, lors de leur conquête, prirent les biens des nobles Gaulois, c'est-à-dire des grands propriétaires (*h*). Le Romain, par rapport au Bourguignon, s'appelle *hospes*, et réciproquement (*i*). La propriété que le partage donnait au Bourguignon s'appelait *sors*, et son droit *hospitalitas* (*k*). Voici encore deux dispositions importantes : 1° tout Bourguignon qui avait déjà reçu des terres du roi devait abandonner sa part au Romain son hôte (*l*) ; 2° il était défendu aux Bourguignons de vendre leurs lots, à moins qu'ils ne fussent propriétaires fonciers à un autre titre, et, dans ce cas même, l'hôte romain devait avoir la préférence sur les acquéreurs étrangers (*m*).

Les lois nous apprennent peu de choses sur la constitution

aux Bourguignons les moyens de cultiver leurs terres, semblent prouver que le partage se fit en nature. Meyer institut. judic. T. I. p. 175 n'admet qu'un partage fictif.

(*g*) L. Burg. T. 54. § 1. «..... duas terrarum partes *ex eo loco, in quo ei hospitalitas fuerat delegata.*» S'il s'élevait entre deux Romains un procès sur une propriété partagée avec un Bourguignon, celui-ci n'intervenait pas, et la décision rendue pour ou contre son hôte valait également pour lui ou contre lui. L. Burg. T. 55. § 1.

(*h*) Marii chron. ad a. 456. (Bouquet. T. II. p. 13). « Eo anno Burgundiones partem Galliæ occupaverunt, terrasque cum Galliis (leg. *Gallicis*) Senatoribus diviserunt.»

(*i*) Le Romain est appelé *hospes* dans la L. Burg. T. 54, § 1, 55, § 1, 2, 84. § 2, 3, 13. Le Bourguignon. T. 55. § 1. T. 13.

(*k*) *Sors*. L. Burg. T. 14. § 5. T. 84. § 1.—*Hospitalitas*. L. Burg. T. 54. § 1. T. 55. § 1.

(*l*) L. Burg. T. 54. § 1.

(*m*) L. Burg. T. 84. § 1, 2, 3.

du royaume, et nous n'avons aucun document de cette époque. La préface des lois bourguignonnes est signée par trente-deux comtes romains et bourguignons. Ainsi, cette dignité d'origine germanique s'étendait sur les Romains dépouillés de leurs *præsides* et de leurs autres magistrats. Je ne trouve dans les lois aucune trace de l'organisation des cités ; mais, outre les preuves générales exposées précédemment, l'existence du régime municipal est attestée par un passage remarquable d'Avitus, archevêque de Vienne (§ 25). Avitus raconte un événement arrivé du temps de son prédécesseur, et il remarque qu'à cette époque la curie de Vienne se composait d'un grand nombre de citoyens nobles (*n*).

BIBLIOTHECA BODLEIANA

II. ROYAUME DES VISIGOTHS.

89. Les lois des Visigoths renferment, sur le partage de la propriété foncière, beaucoup moins de dispositions que celles des Bourguignons ; sans doute parce que la date en est bien plus récente, et qu'alors le partage originaire, modifié par les ventes et les successions, avait perdu une grande partie de son intérêt. Cependant, chez les Visigoths comme chez les Bourguignons, les Romains durent céder les deux tiers du territoire, et par là il ne faut pas entendre un simple prélèvement de fruits, mais une division réelle du sol (*a*). La part échue au Goth ou au Romain s'appelait également *sors* (*b*). Indépendamment des lois, nous avons encore d'autres témoignages sur ce partage du territoire (*c*).

(*n*) S. Aviti homilia de rogatione p. 152 opp. Paris. 1643, 8. « Putabatur a quibusdam Viennensis senatus, cujus tunc numerosis illustribus curia florebat » rel. Le mot *senatus* désigne ici la noblesse, et ses membres nombreux composaient alors la curie ou *ordo*.

(*a*) L. Visigoth. Lib. 10. T. 1. L. 8, 9, 16.

(*b*) L. Visigoth. Lib. 10. T. 2. L. 1. T. 1. L. 14.

(*c*) Bened. Paullini Petrocorii de vita B. Martini libri sex etc. ed. Daum

90. Quant à la constitution, nous trouvons d'amples renseignements dans le *Breviarium*, cette espèce de code rédigé pour les anciens habitants du territoire l'an 506, c'est-à-dire un siècle après la conquête (*a*).

On sait que le Breviarium se compose de deux parties principales, les passages tirés de l'ancien droit romain, et le commentaire qui les accompagne. Les passages de l'ancien droit romain sont peu importants pour qui veut connaître le véritable état du droit à cette époque; car les extraits des anciennes sources devaient nécessairement contenir des expressions et des dispositions entières relatives à des institutions abolies, le commentaire n'avait même pour but que de remédier à ces disparates. Mais ce commentaire mérite toute notre confiance, surtout lorsqu'il contredit le sens et les expressions du texte, changements qui ne sauraient être attribués à l'ignorance des interprètes, du moins s'il s'agit de droit public. En effet, le droit privé exigeait des connaissances techniques peu communes au sixième siècle, et souvent ce qui paraît une opinion particulière aux interprètes, ou un changement dans la législation, n'est qu'une fausse interprétation des auteurs anciens. Mais on ne concevrait pas l'incurie des rédacteurs du Breviarium, s'ils s'étaient trompés en parlant du droit public, dont les institutions étaient visibles à tous les yeux, accessibles à tous les esprits. Jusqu'ici, la moindre déviation du texte dans le commentaire était mise sur le compte de la barbarie ou de l'ignorance; mais une saine critique a fait rejeter ce point de

Lips. 1681, 8, p. 168. Petrocorius vivait au milieu du cinquième siècle, et il raconte (Eucharist. vers. 501, 502) que ses fils l'ont quitté.

. . . . . . libertatis amore,
Quam sibi majorem contingere posse putabant,
Burdigalæ, *Gothico quanquam consorte colono.*

(*a*) Je parlerai plus bas (vol. II, ch. VIII) du Breviarium en faisant l'histoire du droit romain chez les Visigoths. Je citerai les passages tirés du code Théodosien d'après l'édition de Ritter, comme la plus connue, quoiqu'elle ne se rapporte pas exclusivement au Breviarium; et les passages de Paul d'après Schulting.

vue étroit et exclusif, qui, s'attachant aux anciennes sources de pur droit romain, méprisait les travaux de tout autre siècle comme indignes de notre étude.

Les détails que le commentaire du Breviarium nous donne sur la constitution politique des Visigoths s'accordent parfaitement avec les inductions générales que j'ai déjà exposées. Le *præses* romain a disparu, mais l'organisation des cités et leur juridiction spéciale, les décurions et leur participation aux jugements subsistèrent toujours, même avec plus d'indépendance que sous les empereurs. De grandes incertitudes s'élèvent sur le sens du mot *judex* qui, dans le code Théodosien, désigne le lieutenant de la province. Lorsque, dans le commentaire, *judex* est rapproché de *provincia*, je pense qu'il s'applique au comte des Goths (*b*) ; au *duumvir* ou *defensor* s'il est joint à *civitas* (*c*). Mais s'il se trouve seul, alors il devient très-difficile d'en déterminer la véritable signification. Je passe maintenant aux passages du commentaire qui traitent de la constitution politique.

91. Le commentaire s'accorde en général avec le texte du code Théodosien sur tout ce qui regarde les défenseurs, le mode de leur nomination, la nature de leurs fonctions (*a*), etc. D'après le texte, le gouverneur de la province ne doit pas connaître des délits de peu d'importance; le commentaire complète cette disposition en désignant le défenseur (*b*). D'après le texte, les procès civils peuvent être introduits devant le gouverneur de la province, ou devant les magistrats ayant la confection des

(*b*) Int. Cod. Th. I, 12, 3. « Omnes Judices..... in *provinciam sibi commissam*....... » Et plus loin : « Postquam fuerit judex ille remotus.... sub alio Judice *de provincia* non discedat, » expressions qui ne peuvent s'appliquer à des magistrats municipaux.

(*c*) Int. Paul. I, 7, § 2. « Hoc enim, quod per Prætorem antea fiebat, modo *per judices civitatum* agendum est. »

(*a*) Cod. Th. I, 11.

(*b*) Int. C. Th. II, 1, 8. « ..... ad mediocres Judices.... id est, aut *defensores* aut assertores pacis..... » Le *pacis assertor* se retrouve aussi dans les lois des Visigoths. L. Visigoth. Lib. 2. T. 1, L. 26.

actes solennels; le commentaire y ajoute expressément le *defensor* déjà sous-entendu dans le texte (*c*). Paul avait énuméré les cas où le préteur accorde la restitution, le commentaire nous apprend que les pouvoirs de l'ancien préteur, tels que celui d'accorder la restitution, ont été tranférés aux *judices* des villes (*d*), preuve irrécusable qu'à cette époque la juridiction municipale était plus étendue que sous l'empire, et que le comte des Goths n'avait pas hérité de toutes les prérogatives du gouverneur romain. Le texte du Code porte qu'aucun décurion ne peut être *curator*, c'est-à-dire *quinquennalis*, avant d'avoir passé par tous les emplois inférieurs de la cité (§ 15.); le commentaire, après avoir répété les mêmes dispositions, assimile, sous ce rapport, le *defensor* au *curator* (*e*). Ainsi la charge de défenseur, qu'aucun décurion ne pouvait exercer autrefois (§ 23)., était devenue une charge sénatoriale. On a vu (§ 28), que les actes solennels devaient être reçus par un magistrat, trois décurions et un *exceptor*. Ces règles sont passées dans le Breviarium, accompagnées de la remarque souvent répétée : *cette loi n'a pas besoin de commentaire* (*f*). On s'est demandé si dans les États germaniques les Romains avaient conservé leurs deux degrés de juridiction (§ 87); chez les Visigoths la chose n'est pas douteuse; car on trouve dans le Breviarium plusieurs passages concernant les appels (*g*). Par suite de ses divers rapports avec le gouverneur romain, le comte me paraît être ce juge d'appel, quoiqu'il ne soit nommé nulle part.

92. D'autres passages s'appliquent à la curie, aux décurions

(*c*) Int. C. Th. II, 4, 2.

(*d*) Voyez plus haut, § 90, *c*.

(*e*) Int. C. Th. XII, I, 20. « .....Nullum Curialem..... aut Curatoris, *aut Defensoris* officium debere suscipere..... »

(*f*) Int. C. Th. XII, 1, 151. « Hæc lex interpretatione non indiget. »

(*g*) Par ex. : Int. C. Th. II, 1, 6. « ..... nisi forsitan contra sententiam.... crediderit appellandum. » Int. C. Th. XI, 36, 1. « In civilibus causis, vel levioribus criminibus..... appellationi constituta legibus dilatio præstanda est. » Cette dernière disposition se retrouve fréquemment dans le texte.

ou aux citoyens en général. Ainsi, la législation sur le décurionat est passée dans le Breviarium, sauf quelques légères modifications, mais avec de grands retranchements (*a*). A propos de ces mots : fils adoptif, le commentaire nous dit que l'adoption se fait devant la curie (*b*). De même on lit dans le Gaïus visigoth que l'émancipation, qui se faisait autrefois devant le *præses*, a lieu maintenant en présence de la curie (*c*). Le texte porte qu'à Constantinople les tuteurs sont nommés par le préfet de la ville, dix sénateurs et le préteur, chargé de l'inspection des tutelles. Le commentaire substitue à ces diverses autorités le *judex* et les premiers de la ville (*d*). Suivant un passage du texte, il faut un décret pour vendre les biens d'un mineur, le commentaire ajoute que ce décret est rendu par le *judex* ou par la curie (*e*). Le texte veut que l'ouverture des testaments se fasse en présence de l'autorité qui les reçoit, c'est-à-dire l'*officium censuale* : le commentaire attribue ces pouvoirs à la curie (*f*). Le texte porte que les donations sont insinuées devant le *judex*, c'est-à-dire le lieutenant de la province, ou devant le magistrat de la ville; au magistrat le commentaire substitue la curie (*g*). Cette substitution et plusieurs expressions déjà citées nous révèlent un changement complet dans les idées.

Autrefois, d'après les principes romains, l'autorité munici-

(*a*) Cod. Théod. XII, 1.

(*b*) Int. C. Th. V, 1, 2 « adoptivum, *id est gestis ante Curiam adfiliatum.* »

(*c*) Cajus I, 6. « Quæ tamen emancipatio solebat ante præsidem fieri, *modo ante curiam facienda est.* »

(*d* Int. C. Th. III, 17, 3. « primi patriæ cum Judice. »

(*e*) Int. C. Th. III, 1, 3. « auctoritate Judicis aut consensu Curiæ muniatur. » Le Judex, c'est le comte mis ici sur la même ligne que la curie. Un passage cité note *g* confirme cette interprétation.

(*f*) Int. C. Th. IV, 4, 4. « Testamenta omnia, vel reliquas scripturas, apud Censuales in urbe Roma voluit publicari, hoc est ut in reliquis regionibus *apud Curiæ viros* testamenta, vel quæcunque scripturæ actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur. »

(*g*) Cod. Th. VIII, 12, 1. « apud Judicem *vel Magistratus.* » Interpr. l. c. « aut apud Judicem, *aut apud Curiam.* » Conf. note *c*.

pale suprême, et surtout la juridiction, étaient un droit attaché à la personne du magistrat : maintenant ce droit se rapporte moins au défenseur personnellement que collectivement à la curie. C'est pourquoi le commentaire applique à l'album de la curie tout ce que Paul dit sur l'album du préteur (*h*). Sous les empereurs, les *honorati*, c'est-à-dire ceux qui avaient passé par les hautes charges, occupaient une place de distinction à côté du gouverneur de la province rendant la justice, pourvu qu'ils ne fussent pas eux-mêmes parties au procès ; le commentaire transporte ce privilége aux *curiales* (*i*), et le passage est doublement remarquable, en ce qu'il nous montre à la fois la considération dont jouissaient les *curiales*, et les participations réelles qu'ils prenaient à la juridiction du duumvir ou défenseur, fait si difficile à établir (§ 26). Le texte du Code veut qu'un sénateur romain poursuivi criminellement soit jugé par cinq sénateurs tirés au sort; le commentaire étend ce droit à toutes les classes de la société, et décide que chaque citoyen doit être jugé par cinq des principaux d'entre ses pairs, ce qui se rapporte sans doute à la différence établie entre les décurions et les plébéiens (*k*). D'après le texte, le *domesticus* ou *cancellarius* du *judex* est élu par les principaux membres de

(*h*) Paulus I, 13. A. § 3. Is qui album raserit, corruperit,.... *extra ordinem* punietur. » Interpr. l. c. « In eum qui *album curiæ* raserit..... capitaliter *non expectata ordinis sententia* vindicatur. » Ces derniers mots semblent établir directement la juridiction de l'*ordo* ; mais je n'y vois qu'un méprise grossière sur le sens des expressions de Paul, « extra ordinem, » car cette explication erronée de l'ancien terme *extra ordinem* se retrouve mot pour mot dans d'autres passages.

(*i*) Cod. Th. I, 8, un. « Honorati, qui lites habere noscuntur, his horis, quibus causarum merita vel facta panduntur, residendi cum Judice non habeant facultatem. » Interpr. l. c. « Honorati provinciarum (*id est, ex Curiæ corpore*), si et ipsi in lite sunt constituti..... cum Judice non resideant. » Sur les *honorati*, voyez plus haut, § 21.

(*k*) Int. C. Th. II, 1, 12. « Cum pro objecto crimine aliquis audiendus est, quinque nobilissimi viri judices *de reliquis sibi similibus* missis sortibus eligantur. » On pourrait trouver ici quelque rapport avec l'institution germanique des échevins.

la chancellerie; le commentaire conserve l'élection, et il la donne à tous les citoyens (*l*). Mais il existe un passage encore plus décisif, où la juridiction civile de la curie est reconnue expressément, et comme distincte de la juridiction royale (*m*).

93. Plus tard, les rois visigoths ayant résolu de confondre entièrement les Romains et les Goths, interdirent l'usage du droit romain. Il en resta cependant des traces, car le code où cette abolition même est prononcée, compte le défenseur parmi les nombreux magistrats compris sous le nom de *judex* (*a*). On ne doit donc pas s'étonner si Isidore, qui vécut avant cette entreprise des rois visigoths, représente la charge de défenseur comme une magistrature existante (*b*).

III. ROYAUME DES FRANCS (*a*).

94. Il n'existe pas de document historique sur le partage du territoire dans le royaume des Francs, nous n'avons donc sur ce sujet aucun renseignement certain ; mais un passage de la loi salique (*b*) nous prouve que les Francs respectèrent la

(*l*) Cod. Th. I, 12, 3 « ..... periculo enim *Primatum officii* Cancellarios.... electos Judicibus applicari jubemus. ...... » Interpr. l. c. nisi qui ei publice fuerit *civium electione* deputatus. » Cette disposition s'applique évidemment au comte (§ 90, *b*), mais, dans la pratique, elle devait donner lieu à de graves difficultés.

(*m*) Int. L. 1. C. Th. de denunciat. (II, 4.) « ex quo tutor sive curator minoris *aut* per judicem *aut per curiam intulerit seu exceperit actionem* », etc. Le texte porte : « nisi..... solenni more lis fuerit intimata », sans parler de la juridiction.

(*a*) L. Visigoth. Lib 2. Tit. 1. L. 26. Voyez plus haut, § 82, *d*.

(*b*) Isidori origines, Lib. 9. C. 4. « ...... defensores dicti, eo quod sibi plebem commissam contra insolentiam improborum defendant. At contra *nunc quidam eversores non defensores existunt.* »

(*a*) Voyez sur ce sujet les ouvrages mentionnés dans l'introduction, num. 29-37.

(*b*) L. Salica emend. T. 43. art. 6-8. J'ai traité ce sujet plus au long dans mon Abhandlung über die Römische Steuerverfassung. Zeitsch. f. gesch. Rechtsw. vol. 6. p. 369.

propriété des anciens habitants, et qu'ils conservèrent le système d'impôts établis par les Romains. Ainsi la composition due pour le meurtre d'un Romain est réglée différemment selon qu'il est : (1) *Conviva regis*, (2) *Possessor*, (3) *Tributarius*. La première de ces trois classes appartient à la cour des rois Francs, mais la seconde et la troisième existaient sous les mêmes noms dans les provinces Romaines. Les *possessores* sont les propriétaires du territoire soumis à l'impôt foncier; les *tributarii* sont les prolétaires soumis à l'impôt personnel.

95. Nous trouvons dans l'empire franc des traces nombreuses de l'organisation municipale qui survécut à la conquête. Avant de passer aux preuves générales, je vais exposer les faits et les témoignages particuliers.

En 543, deux époux, Ansemund et Ansleubana, fondent un cloître à Vienne, et le document porte que cette fondation est autorisée par le sénat de la ville (*a*).

En 573, le testament de Nicetius est ouvert à Lyon suivant les dispositions du droit romain, c'est-à-dire par les magistrats municipaux chargés de cette fonction (*b*).

On trouve également dans plusieurs procès du sixième siècle la preuve que Tours avait une juridiction municipale (*c*). Les

(*a*) Non habetur incognitum, qualiter *fratres* (leg. sciente) *Senatu nobilis Viennensis* (leg. *nobili Viennensi*) res nostras Deo tibique tradidimus.» Ce document se trouve dans plusieurs recueils, voyez Baluz. capit. T. II, p. 1433. Brequigny diplom. N. 24. p. 49 (proleg. p. CCXLV) en a fixé la date et il a joint au texte les corrections qu'on vient de lire. — On trouve aussi dans le testament d'Ephibius, fait à Vienne en 696, la mention du sénat, le nom de plusieurs sénateurs et même celui d'un questeur. Simplicius. D'achery Spicil. T. III. p. 318. Brequigny diplom. N. 237. p. 346. (proleg. CXXIX), a prouvé la fausseté de ce document.

(*b*) Gregor. Turon. vitæ Patrum, C. 8. § 5. « Post dies autem quos lex Romana sancivit, ut defuncti cujuspiam voluntas publice relegatur, hujus antistitis testamentum in foro delatum, turbis circumstantibus, a judice reseratum recitatumque est.» Conf. Paulus Lib. 4. T. 6. § 2.—Sur la date de la mort placée en 573, Voyez Gallia christ. T. IV. p. 35.

(*c*) Gregor. Turon. VII. 47. « Dehinc cum *in judicio civium convenissent*; le *Judex* dont il parle souvent dans la suite est sans doute le magis-

sénateurs et les familles sénatoriales, dont parle souvent Grégoire de Tours (*d*), ont quelque rapport avec notre sujet (§ 19.). En effet, si les Bourguignons et les Francs eussent entièrement anéanti le régime municipal, il ne serait resté aucune trace de la noblesse des provinces.

Bertram, évêque du Mans (615), ordonne que son testament soit ouvert en présence de la curie. Le testament de Hadoindus, évêque du Mans, renferme la même disposition (642) (*e*).

Nous avons deux testaments de Widrad, abbé de Flavigny : le premier, fait à Semur, en 721 (*f*), doit être solennellement ouvert devant la curie (*g*). L'un des trois témoins signataires est le défenseur Gerefredus. Ce petit nombre de signataires, insuffisant même pour un codicile, et la présence des autres témoins, rappelée d'une manière générale, prouvent que dès l'origine ce testament n'était pas un testament privé ; mais un testament public, tenant sa validité de la présentation à la curie. Ce document, qui fournit tant de preuves de la conservation du régime municipal, est d'autant plus remarquable que Semur n'était pas une capitale, mais un simple castrum des Gaules.

Le testament de Tello, évêque de Coire en Rhétie (766), est signé par douze témoins, dont cinq *curiales*, l'un de Coire, et trois autres de différentes petites localités (*h*).

trat de la ville.—Id. V. 49. Il dit au sujet de Leudastes, comte de Tours en 580, : « Jam si in judicio *cum senioribus* vel laicis vel clericis resedisset. » rel.

(*d*) Par exemple : Gregor. Turon. II. 33. III. 9, 15, X, 31.

(*e*) Voyez vol. II. § 41.

(*f*) « Actum Sinemuro castro ; » c'est-à-dire Semur-en-Auxois, près de Flavigny. Ce testament se trouve dans Mabillon act. Sanct. ord. S. Bened. Sec. 3. P. 1. p. 683, et dans Brequigny diplom. N. 305. cf. proleg. p. CL. CCXLII. Je parlerai, § 98. *e*. de la conformité qui existe entre cet acte et les formules.

(*g*) « ut.... gestis reipublicæ municipalibus titulis..... muniatur..... »

(*h*) « † Signum Præsentis *curialis* testis. † Signum Lobucionis *de Amede curialis* testis. † Signum Constanti *de Senegaune curialis* testis... † Signum Claudii *de Curialis* testis. Signum Urseceni *de Scanavico curialis* testis. »

96. Voici un document qui nous montre bien plus clairement encore l'existence du régime municipal. Harvick d'Angers donna en 804 plusieurs biens-fonds à l'abbaye de Prüm, et le même jour furent passés quatre actes relatifs à cette donation (*a*). Le premier est l'acte de donation même, et il porte expressément que l'insinuation sera faite en présence de la curie (*b*), puis vient un acte de tradition des immeubles par *constitutum possessorium*, où est citée la loi romaine qui ordonne la tradition (*c*). Le troisième est un mandat donné à Anganbertus de veiller à l'insinuation. Enfin le quatrième est l'insinuation même, et sa rédaction s'accorde parfaitement avec les recueils de formules et les procès-verbaux de Ravenne rapportés par Marini. L'affaire se réduit à un dialogue entre le défenseur et le mandataire, et à une copie du procès-verbal signée des *curiales*. Parmi les douze témoins fi-

Le testateur appelle souvent son père « patris mei Victoris *vel illustris Præsidis*. » L'original se trouve dans les archives de Einsidel. Il est imprimé dans Mabillon, annales ord. S. Bened. T. II. p. 710.

(*a*) Ces quatre documents se trouvent dans Martene ampliss. collectio. T. I. p. 54, 56, 57, 58, le second et le quatrième seulement dans Hontheim, hist. Trevir. diplom. p. 154, 155.

(*b*) Martene p. 54. sq. « Præsente vero donatione...... *gestis municipalibus alegarie curavi* et omnino decrevi. »

(*c*) Martene, p. 56. « Cum in *libris Theodosiani et Hermogeniani seu Papiani*, per quem lex continet, scriptum est quod donatione traditio subrequatur. Igitur ego... quantum in ipsa donatione continet ei ad die præsente trado, dulgo (sic) atque transcribo »..... Le premier membre de phrase désigne vaguement le Breviarium, qui se compose en effet d'extraits tirés de ces ouvrages, mais tous les doutes sont levés par la conformité de ces mots du commentaire du Breviarium : «..... et hanc ipsam donationem..,.. traditio subsequatur. » Interp. C. Th. VIII. 12, 1. Biener, de orig. leg. Germ. P. I, p. 291-292, a, par cette judicieuse remarque, réfuté ceux qui pensent que le passage cité se rapporte à la fois au code Théodosien et aux Responsa Papiani, rapprochement fort invraisemblable et que n'établit aucun passage copié littéralement dans le Papien. — Quand on lit les deux premiers de ces documents on ne conçoit pas que Martene et Hontheim les aient pris pour de simples duplicata dont l'un devait rester à la curie et l'autre être envoyé à Prüm. Tous les actes nécessaires étaient portés sur les registres de la curie et l'on en délivrait des extraits.

gurent d'abord le comte Nononus, puis le *curator* Risclenus, puis le *defensor* Wifredus, qualifié ici de *Vicedomus*, enfin deux *Centenarii*. Le secrétaire est appelé *Amanuensis* et non pas *Exceptor* (*d*). On doit rémarquer ici le nouveau titre donné au défenseur, et la présence des magistrats francs. Mais par là, ils ne se mêlaient pas à la communauté romaine, ils y assistaient comme personnes étrangères, et si le comte, à cause de sa haute dignité, est nommé avant tout le monde, ce n'en est pas moins le défenseur qui préside et dirige l'affaire. On pourrait être tenté de rapprocher de ce document remarquable la chronique imprimée des consuls d'Angers (*e*), mais dans cette chronique, consul est synonyme de comte, l'auteur se sert alternativement des deux expressions, usage commun aux écrivains du moyen-âge (*f*).

97. Une donation de l'an 823 en faveur de l'abbaye de Saint-Denis parle des *Curiales* et de l'insinuation sur les registres de la curie (*a*).

En 868 un évêque nouvellement élu à Châlons, en Champagne, est soumis à l'examen canonique, et l'on voit figurer, à cette occasion, le sénat et le peuple de Châlons (*b*).

Vers la même époque Hincmar, archevêque de Rheims,

(*d*) Martene, p. 58, 59. « Adstante vir laudabile Wlfredo (leg. Wifredo) *defensore, vel cuncta curia Ander. civitate* adsistantium Aganbertus dixit. »..... et à la fin « *Defensor dixit* : gesta cum fuerit scripta, *a nobis vel a curialibus subscripta*, tibi edita ex more tradatur. Edita vero accepit. Signum † *Nononio comite*, Signum † *Riscleno curatore*, Signum † *Wifredo vicedomo*... Sig. † *Letbaudus centenario*..... Signum † *Stabulo centenario*. » Les sept témoins omis ici et qui ne portent aucun titre sont donc les *curiales*.

(*e*) Gesta Consulum Andegavensium sans aucune lacune depuis le temps de Charlemagne. D'achery Spicil. T. III. p. 234. seq.

(*f*) Ducange, v. Consul.

(*a*) Doublet, Histoire de l'abbaye de Saint-Denys. Paris, 1625, 4, p. 738 : « Præsentem vero donationem nequaquam a curialium vilitate gestis municipalibus alligare curavimus. » Ces mots semblent se rapporter à la L. 8. C. Th. de donat.; mais le sens n'en est pas clair.

(*b*) Baluz. capitular. T. II, p. 612, 614, 615. « Ordo et plebs Catalaunica. »

écrit : « Clero, ordini et plebi in sancta Laudunensi ecclesia « consistenti (*c*). »

Au onzième siècle Petrus substitue la curie au fisc mentionné dans le texte dont il fait l'extrait (Julian. CVIII. 7. 9.) Cette substitution atteste hautement le régime existant à cette époque (*e*).

En 1095, le pape Urbain II écrit à la curie, aux chevaliers et au peuple de Rheims (*f*).

Au douzième siècle on trouve plusieurs lettres de Manasse, archevêque de Reims, adressées au clergé, à la curie et au peuple de Térouanne (*g*).

98. Les divers recueils de formules fournissent des preuves nombreuses de la conservation du droit romain. On y voit différents actes, surtout des testaments et des donations insinués devant la curie. Les formes sont celles de l'ancien droit romain, d'abord un dialogue, puis un remercîment, enfin la demande d'un extrait des registres, ainsi qu'on l'a vu pour la donation faite à l'abbaye de Prüm. Les formules de Mabillon (*a*) renferment l'insinuation d'une donation effectuée par un mandataire en 578. Ces formules furent rédigées à Angers; la liste des membres de la curie porte le *defensor*, le *curator* et le *magister militum*, puis le *defensor* et le *principalis*. Ces magistrats ne sont sans doute nommés que par forme d'exemple, afin que le notaire choisisse selon les circonstances ; un diacre est *amanuensis* de la curie.

Le recueil de Marculfe, composé dans le territoire de Paris (660), contient des formules d'insinuation de testaments et de

(*c*) Baluz. capitularia, T. II, p. 622.

(*d*) Menard, Histoire de Nismes, T. I. Paris, 1750, 4. Preuves, p. 19 : « Unde laudamus te, vir laudabilis, defensor Fredelo, nec non et vos honorati, qui curas publicas agitis assidue, ut istam plancturiam firmare faciatis. »

(*e*) Petri Exceptiones legum Roman. I, 37.

(*f*) Baluz. miscellanea ed. Paris, 1700, 8. T. V, p. 290.

(*g*) Baluz. l. c., p. 313.

(*a*) Form. Mabillonii, C. 1. (Canciani, Vol. III. p. 469).

donations (*b*); l'appendice de Marculfe, des formules d'insinuation de testaments (*c*). Ces deux recueils placent le défenseur à la tête de la curie. — Les formules de Sirmond nous montrent une donation insinuée devant le défenseur, la curie et l'amanuensis de Tours; les décurions sont appelés *curia, ordo, principales* comme dans le code Théodosien (*d*). — Un testament rapporté dans les formules de Baluze porte que l'ouverture en sera faite devant la curie, conformément au droit romain (*e*). — Dans le petit recueil des formules de l'Auvergne, publié par Baluze, il est souvent question du défenseur, de la curie et des *gesta municipalia* (*f*). — Enfin l'on voit dans les formules de Lindenbrog une adoption faite en présence du défenseur et de la curie (*g*). Tous ces documents nous montrent que sous la domination des Francs, le régime municipal se conserva dans les Gaules tel qu'il existait avant la chute de l'empire (§ 20, 26), et que même à cette époque les villes avaient des défenseurs et non des magistrats.

99. Il y a plusieurs villes de France où, d'après une tradition propagée jusqu'aux temps modernes, la constitution romaine s'est conservée sans interruption (*a*). Déjà au douzième siècle Rheims avait fondé des prétentions sur cette tradi-

(*b*) Marculf. Lib. 2. C. 37, 38 (Canciani, Vol. II, p. 241.)

(*c*) Appendix Marculfi. C. 53, 54, 55. (Canciani, Vol. II, p. 267.) Voyez surtout C. 53 « illo defensore *et illo professore*, vel curia publica ipsius civitatis, » et, C. 54, où les mêmes expressions sont répétées mot pour mot. Dans les autres endroits, il n'est question que du défenseur et de la curie. L'addition de *professore* doit sans doute être attribuée à une erreur de copiste.

(*d*) Form. Sirmondi. C. 2, 3. (Canciani, Vol. III, p. 435.) Voyez plus haut, § 28.

(*e*) Form. Baluzii, C. 28. (Canciani, vol. III, p. 457.) Cette formule remarquable s'accorde mot pour mot avec le testament de Widrad, cité § 95, *f*; seulement on trouve de plus dans ce dernier les noms des personnes, l'indication des lieux et les signatures.

(*f*) Canciani, vol. III, p. 264, 265. Voyez sur ce recueil vol. II, § 44.

(*g*) Form. Lindenbrogii, C. 59 (Canciani, Vol. III, p. 488.)

(*a*) Voyez Raynouard, T. II, p. 177, sq. Leber, p. 150, sq.

tion (*b*); et lorsqu'au seizième siècle l'édit de Moulins abolit les juridictions municipales, Rheims trouva dans l'ancienneté de ses droits une garantie contre l'édit (*c*). Toulouse, Lyon, Boulogne, Angoulême prétendaient les mêmes droits, fondés sur une tradition semblable, mais ne les firent pas valoir avec le même succès (*d*).

On a vu (§ 87) que la justice rendue par les scabins romains est un reste de l'organisation municipale. La France nous en fournit plusieurs exemples. Un document de Charlemagne (797) parle d'un procès élevé à Aix-la-Chapelle, entre le roi et l'abbé de Prüm, sur la possession de quelques immeubles, et ajoute que l'abbé en fut évincé, d'après le droit romain, par ses scabins (c'est-à-dire scabins romains) (*e*). — Des scabins romains et saliens figurent dans un placitum de la France méridionale (844) (*f*). — A Ausonne, en 918,

(*b*) Joannis Sarisberiensis († 1180) epist. 214 domino Pictaviensi (Bibl. max. Patrum Lugd. T. 23, p. 495) « ..... in urbe Remensi orta seditio..... Et primo quidem ei (archiep.) omnem humilitatem exhibuerant parati duo millia librarum, sicut multi testantur, conferre in ærarium ejus, dum modo eos jure tractaret et *legibus* vivere pateretur, *quibus civitas continue usa est a tempore S. Remigii Francorum apostoli.* »

(*c*) Dubos établ. de la mon. Franc. VI, II, T. 2, p. 533, 534, cite un discours de Bergier sur l'antiquité de l'échevinage de la ville de Reims, etc. « La cour, dit Bergier, ordonna par son arrêt du 25 Maï 1568, que lesdits Echevins jouiroient de leur juridiction nonobstant l'édit de Moulins, ainsi qu'ils avoient fait ci-devant, parce qu'il fut reconnu qu'il ne se devoit étendre sur les villes de cette qualité, *qui en jouissoient avant que la France fût en Royaume.* » Bergier ajoute que l'échevinage de Reims n'est autre chose que son ancien sénat qui existait même avant la domination Romaine, et dont le nom seul a été changé par les Francs.

(*d*) Dubos, l. c., p. 535.

(*e*) « Qui in conspectu nostro ac plurimorum procerumque nostrorum stans in judicio, *secundum quod lex Romana edocet, et sui Scabinii ei judicaverunt,* prædictas villas..... reddidit. » Martene coll. ampliss. T. I, p. 51. Hontheim hist. Trevir. dipl. T. I, p. 144. Voyez plus haut, § 46, 76.

(*f*) Placitum in Cadarosco villa « ante Rothbertum vicarium..... et tam *Scavinis, tam Romanis quam Salicis*.... vel quampluribus aliis qui cum ipsis aderant. » Gallia christ. T. I, Instr., p. 107, n. 4.

on voit des scabins et des rachinbourgs goths, romains et saliens (*g*); à Narbonne, en 933, des *judices* goths, romains et saliens (*h*); même à Arles, en 968, dans un *placitum* de Guillaume, comte de Provence, on observe que les vassaux qui jugent sont Romains ou Saliens d'origine (*i*).

100. J'ai dit (§ 87) que la juridiction municipale était subordonnée à celle du comte, et que les affaires les plus graves étaient seules portées devant lui. Voici une analogie frappante en faveur de cette opinion. Souvent, sous les Carlovingiens, des émigrations de Goths vinrent sur les frontières des Francs implorer leur protection, et on trouve dans les capitulaires plusieurs chartes accordées par les rois Francs dans de semblables circonstances. Une de ces chartes (844) soustrait les Goths à la juridiction du comte, sauf trois cas, le meurtre, le rapt et l'incendie. Tous les autres procès concernant les Goths ou leurs serfs doivent être portés devant leurs magistrats, et jugés d'après leur droit (*a*).

Comme les Francs ne conservèrent que l'organisation municipale des Romains, les lieutenants des provinces furent remplacés par les comtes. Cependant la Rhétie, qui passa des Ostrogoths aux Francs, fut, pendant plusieurs siècles, gouvernée par un *Præses* (*b*); et les *Patricii* continuèrent long-temps à régir les provinces bourguignonnes (*c*). On voit dans un pas-

(*g*) Voyez plus haut, § 61, *e*.

(*h*) « judices..... *tam Gotos quam Romanos vel etiam Salicos.* » Vaissette, T. II, preuves p. 69. Gallia christ. T. VI, Inst., p. 423.

(*i*) « ..... ante domino Willelmo inlustrissimo comite, et *ante vassos dominicos, tam Romanos quam Salicos*, una cum plurimarum personarum *diversis legibus viventibus.* » Martene coll. ampliss. T. I, p. 322.

(*a*) Baluz. capit. T. II, p. 25, sq. — § 3. (p. 27.) « ..... liceat ipsis secundum eorum legem de aliis hominibus judicia terminare; et præter hæc tria et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire. »

(*b*) Müller Schweizergesch. B. 1. C. 9, 10, p. 128, 161, 183.—185. Voyez plus haut, § 95, *h*.

(*c*) Gregor. Turon. Lib. 6, C. 11. Lib. 8, C. 43. Voyez Ruinart sur ces passages, et Müller B. 1. C. 9, p. 128, 141.

sage des capitulaires les *præsides* représentés comme des magistrats ordinaires établis dans toutes les villes, mais le recueil de Benedictus Levita, où se trouve le passage, ne mérite aucune confiance, et ce texte même, emprunté à Julien, a été rendu méconnaissable par les copistes (*d*). Il faut regarder aussi comme suspect un autre passage des capitulaires, où sont mentionnés des *præfecti*, des *prætores populi* et de *præsides* romains (*e*).

101. Je vais terminer en discutant diverses opinions émises sur le régime municipal dans l'empire Franc (*a*). Dubos, dont j'ai déjà réfuté les hypothèses aventureuses, est un des auteurs qui aient le mieux traité ce sujet. Il a reconnu la durée du régime municipal, mais d'après son système inadmissible de l'établissement des Francs dans les Gaules, et d'après de simples traditions, sans s'appuyer sur des monuments historiques (*b*). Ceux qui ont adopté la même opinion l'ont décréditée par de vaines hypothèses et de ridicules exagérations. Ainsi le comte du Buat s'efforce de construire une organisation compliquée et tout-à-fait impossible pour les anciennes provinces romai-

(*d*) Capit. Lib. 5. C. 387. « In civitatibus, in quibus præsides *præsunt*, ipsi audiant causas, seu et defensores. Qui autem episcopos vel sacerdotes aut clericos judicare sibi maluerint, hoc quoque fieri *non permittimus*. » Julian. Const. 69. C. 7. « In civitatibus, in quibus præsides *presto non sunt*, adeant litigatores defensorem civitatis et ille audiat causas. Si autem episcopum judicare sibi maluerint hoc quoque fieri *jubemus*. » Pour se convaincre que ces changements ne sont pas faits à dessein, il suffit de comparer les derniers mots avec un autre passage absolument contraire, Lib. 6. C. 366. Je parlerai de ce recueil des capitulaires vol. II, § 35.

(*e*) Capit. Addit. III, C. 59.

(*a*) Je n'ai pu me procurer Droz, Essai sur l'hist. des Bourgeoisies du roi. Besançon, 1760, 8. (Camus, 5e ed. N. 908.) Je ne connais pas davantage les discours imprimés en tête de plusieurs volumes des Ordonnances, surtout du vol. XI. (Camus, T. II, 5e éd., p. 207. Hist. de l'Ac. des Inscr. T. 38, p. 196.) Le mémoire de Dupuy inséré dans l'hist. de l'Ac. des Inscr. T. 38, p. 196-215, ed. 1777, 4. n'offre aucun intérêt. — J'ai parlé dans l'introduction de Raynouard et de Leber. Comme ils n'ont proposé aucun nouveau système, je ne les cite pas ici.

(*b*) Dubos, Etabliss. de la mon. Franç. Liv. 6, ch. 11.

nes (*c*). Moreau enchérit encore sur du Buat, car il contredit ouvertement l'histoire, confond tous les éléments de la constitution des Francs, et lui donne pour base l'organisation des cités romaines (*d*). Mably a nié formellement la durée du régime municipal; ses raisons méritent d'être sérieusement réfutées (*e*). Un grand nombre de documents et de capitulaires, dit-il, parlent souvent des autorités judiciaires, sans que jamais il soit question du sénat et des magistrats municipaux. D'abord on peut répondre que la plupart de ces documents et de ces lois concernent principalement les Francs, mais ensuite les magistrats municipaux peuvent s'y trouver inaperçus, car sans doute leurs titres avaient changé avec les temps; ainsi on a vu (§ 96, *d.*) un document dont la souscription donne au défenseur le titre de *Vicedomus*.

La conservation du régime municipal est encore niée dans l'ouvrage anonyme de mademoiselle de Lezardière (*f*). Elle s'est surtout attachée à combattre le système erroné de Moreau, mais elle-même tombe dans plusieurs méprises sur la nature des institutions romaines. Ainsi, pour expliquer les passages des formules où sont mentionnés le *defensor* et les *curiales*, elle prétend que, dans beaucoup de cas, le droit romain exigeait impérieusement le concours de la curie; qu'après la destruction du régime municipal, on suivit encore la lettre de la loi en nommant un simulacre de *defensor* et de *curiales*, pour remplacer l'ancienne curie. On voit combien cette interprétation est forcée, surtout si l'on considère que nulle part le droit romain n'exige d'une manière absolue le concours de la curie. Il était permis de faire un testament en présence de sept té-

(*c*) Les Origines, T. II, Liv. 5, ch. 27-34.

(*d*) Moreau, Principes de morale, etc. T. II, p. 70, 73, 115, 116. T. IV, p. 151, 167.

(*e*) Mably, Observ. sur l'hist. de France, liv. 1, ch. 2, not. 5. (T. I, p. 442-444. édit. de Kehl.)

(*f*) Théorie des lois politiques, etc. T. VII. Sommaire des preuves, p. 176-180.

moins, d'insinuer les donations devant la curie ou devant le gouverneur de la province, auquel avait succédé le comte franc. Il n'y eut donc jamais lieu d'évoquer ce fantôme de curie.

Montlosier, qui est parti de la fausse hypothèse de Dubos, est arrivé à des résultats très-différents. Son système peut se résumer ainsi : La noblesse, la féodalité, le vasselage ont existé de tout temps, le reste est innovation ou usurpation. Le régime féodal existait dans les Gaules avant les Romains. — Suivant Dubos les Romains, et plus tard les Francs, entrèrent dans les Gaules en amis, en alliés, et respectèrent l'ordre établi ; si donc le régime féodal se conserva et s'étendit sous la domination des Francs, son origine remonte plus haut (*g*). On le retrouve même chez les anciens Romains. Quand ils prenaient les terres des Herniques et les donnaient à de nouveaux habitants, quand ils fondaient des colonies militaires, ils établissaient le régime féodal. On le retrouve encore dans les clientelles des anciens patriciens et dans les clientelles honoraires qui s'étendaient sur des villes et des territoires entiers (*h*). Quant aux villes, elles conservèrent leur organisation municipale (*i*). Mais lorsque la plupart des Gaulois s'incorporèrent aux Francs et abandonnèrent les villes (*k*), cette organisation dut cesser pour un temps. En effet, les communautés que l'on voit dans la suite ne sont composées que d'artisans, c'est-à-dire de tributaires, elles n'ont rien de commun avec le régime des temps antérieurs, et les droits politiques qu'elles obtinrent furent usurpés sur la noblesse (*l*). Enfin M. de Montlosier arrive aux conclusions suivantes : Tous les hommes libres d'origine,

(*g*) Montlosier, *de la Monarchie française*, T. I, p. 12, 13, 340.

(*h*) l. c., p. 342, 348.

(*i*) Dans les affaires capitales, les Gaulois ingénus sont jugés souverainement par le comte assisté de ses Scabins et Rachinbourgs ! et les causes des Francs sont portées au tribunal du roi, l. c., p. 19.

(*k*) l. c. p. 21, 23, 367, 386.

(*l*) l. c. p. 159-162.

Gaulois, Romains et Francs, composent la noblesse ; tous ceux qui ne sont pas libres, les esclaves proprement dits, et les serfs attachés à la glèbe, composent le tiers-état, mais l'on peut en sortir avec des lettres de noblesse.

IV. ITALIE SOUS ODOVACAR (a).

102. On sait comment s'opéra la révolution qui consomma la chute de l'empire d'Occident. Les soldats germains, après avoir vainement réclamé un tiers de l'Italie, s'en emparèrent, déchirèrent l'empire dès long-temps énervé, et leur chef se constitua roi d'Italie.

Sa domination dura trop peu (de 476 à 493) pour changer l'ordre établi. L'ancienne constitution demeura donc telle que l'histoire nous la montre plus tard, sous la domination des Ostrogoths. Ainsi on pourrait poser en principe que le régime municipal fut également conservé ; mais, par bonheur, nous avons sur ce sujet un document historique, dont je parlerai plus bas.

V. ROYAUME DES OSTROGOTHS.

103. La domination des Ostrogoths en Italie, malgré sa courte durée, est un des événements les plus remarquables du moyen-âge. Le grand Théodoric se place à côté de Charlemagne, la poésie et l'histoire lui assurent une double immortalité.

Quant au partage du territoire, les Goths se contentèrent du tiers échu à leurs prédécesseurs (a). Ce tiers devait suffire, car chez les Hérules comme chez d'autres peuples (§ 88) il ne

(a) En 1833, l'académie de Turin mit au concours l'exposition du régime municipal en Italie, après la chute de l'empire romain. Le prix n'ayant pas été adjugé, l'académie a de nouveau proposé le même sujet. Voir le programme détaillé, dans les *Memorie della reale acc. di Torino*, T. 36. Torino 1833, 4, classe di scienze morali, storiche e filologiche.

(a) Procop. de bello Gothico, Lib. 1, C. 1. — Conf. Lupi cod. Bergom. C. 3, p. 78.

fut jamais exigé en entier, et les suites de la guerre malheureuse soutenue contre les Goths laissèrent vacants la plupart des lots déjà recueillis. Les Visigoths appelèrent *tertiæ* le tiers abandonné aux anciens habitants (§ 89) (*b*), et les Ostrogoths donnèrent le même nom à la partie qu'ils s'adjugèrent. C'est dans ce sens que Cassiodore emploie le mot *tertiæ* dans un passage où il parle expressément d'un partage réel du territoire qui, grâce aux sages règlements de Liberius, réunit les Goths et les Romains au lieu de les diviser, et il appelle ce partage *Tertiarum Deputatio* (*c*). C'est à ce même partage que se rapporte un acte de vente fait peu avant la chute de la domination des Ostrogoths, et dans lequel le vendeur garantit la terre vendue libre de la *Sors barbarica* (*d*), c'est-à-dire que l'acheteur n'a à craindre aucune éviction relativement au partage exigé par les Goths; sans doute cette terre y avait déjà été

(*b*) L. Visigoth. L. 10. T. 1. L. 8 et L. 16. « Judices..... *tertias Romanorum* ab illis qui occupatas tenent auferant. »

(*c*) Cassiodori Var. II, 16. « Juvat nos referre, quemadmodum in *Tertiarum deputatione* Gothorum Romanorumque possessiones junxerit et animos... gratia dominorum *de cespitis divisione* conjuncta est : amicitiæ populis per damna crevere, et ex *parte agri* defensor acquisitus est, ut substantiæ securitas integra servaretur. Necesse est enim, ut inter eos suavis crescat affectus, qui servant jugiter *terminos constitutos*. » Voyez encore, sur le partage des terres, Cassiodor. L. 18. — Le témoignage de Cassiodore est confirmé par une lettre de Ennodius, évêque de Pavie, adressée à Liberius (Ennodii epist. IX, 23) : « Quid quod illas innumeras Gothorum catervas, *vix scientibus romanis, larga prædiorum collatione ditasti?*.... et nulla senserunt damna superati. » Les Goths s'emparèrent presque exclusivement des propriétés des Hérules, et par là s'explique comment ce partage ne fut pas onéreux aux Romains.

(*d*) Marini papiri. N. 115, lin. 6. « liberas autem inlibatas portiones duorum fundorum ab omni nexu fisci deviti populi pribative et ab here alieno litibus causis controversihisque omnibus *nec non et a sorte barbari*. » Marini, qui, dans la note 5, p. 337, n'explique pas ce mot, dit que l'original porte *barbarici* ou *barbarica*. Cette dernière leçon semble préférable d'après l'analogie que présentent les *sortes Gothicæ* dans les L. Visigoth. X. 2, 1. On pourrait aussi lire *barbarici*, comme dans ce passage de Marini, num. 86, p. 133, « a tempore hoc *barbarici*, » et le sens resterait le même.

soumise, et l'immeuble vendu ne comprenant que les deux tiers laissés aux Romains, ne pouvait devenir la matière d'un second partage.

Dans plusieurs autres passages Cassiodore donne au mot *tertiæ* un sens tout différent, et il est essentiel de bien distinguer ces deux significations du même terme. Les Ostrogoths conservèrent l'impôt foncier et l'impôt personnel, tels qu'ils les trouvèrent établis. L'impôt foncier était divisé en trois termes, exigibles le 1er janvier, le 1er mai et le 1er septembre; de là viennent les expressions de *trinæ illatio* et de *tertiæ*, dont se sert souvent Cassiodore en parlant de l'ancienne constitution romaine, ou des nombres de l'indiction qui se rapportent directement à la levée des impôts romains (*e*). C'est ainsi que nous voyons une ville obtenir la faveur de ne pas payer les *tertiæ* aux trois termes ordinaires, mais en une seule fois à la fin de l'année (*f*). Nous voyons dans un autre passage la ville de Trente autorisée à prélever sur le montant de ses impôts la somme due pour un immeuble que le roi donne à un presbytère goth, sans doute parce que les Goths n'étaient pas soumis à l'impôt foncier (*g*).

L'impôt personnel des Romains fut également maintenu.

(*e*) Cassiod. Var. XII, 2. « Possessores præcipimus admonere, ut tributa Indictionis tertiæ decimæ devota mente persolvant : quatenus *trinæ illationis* moderamine custodito, debitam reipubl. inferant functionem. (Voyez aussi XI, 7.) — *Ib.* XI, 35. « Quapropter experientia tua de illa provincia *ex illatione tertia* (non pas *tertiarum*) fiscalium tributorum solidos, quos Principi Augustorum provida deputavit antiquitas, sine aliqua dilatione persolvat, quos noveris tertiæ decimæ Indictionis rationibus imputandos. »

(*f*) Cassiodori Var. I, 14. « Et ideo præcelsa magnificentia tua, quod a Cathaliensibus inferebatur *genus Tertiarum*, facia annis singulis *in tributaria summa* persolvi.... Quid enim interest, quo nomine possessor inferat, dummodo sine imminutione quod debetur exsolvat? Ita et illis suspectum *Tertiarum* nomen auferimus, etc. »

(*g*) Cassiodori Var. II, 17. « cognoscite, pro sorte quam Butiliano presbitero nostra largitate contulimus, nullam debere solvere fiscalis calculi functionem : sed in ea præstatione quanti se Solidi comprehendunt de *Tertiarum illationibus* vobis noveritis esse relevandos. »

Cassiodore en parle sous les noms de *biza* et *terna* (*h*); ces mots s'expliquent par une constitution de Gratien, qui réduisit l'impôt personnel à deux cinquièmes, ainsi la capitation est la même pour deux ou trois personnes qu'auparavant pour une seule (*i*).

Cette interprétation donnée aux textes de Cassiodore est confirmée par l'organisation de l'impôt chez les Romains, organisation d'ailleurs bien connue, et que Cassiodore avait en vue dans ces divers passages (*k*). Dès lors il n'est plus besoin de supposer qu'il y eut chez les Ostrogoths, indépendamment du partage en nature, des partages fictifs, tels qu'un prélèvement d'une partie des fruits, ou un nouvel impôt en argent (*l*).

404. L'organisation du royaume des Ostrogoths diffère essentiellement de celle des autres États germaniques. L'armée n'était composée que de Goths, et leur chef était roi du territoire. Mais quant aux autres branches du gouvernement, l'organisation romaine continua de subsister; et les sénateurs, les magistrats, les gouverneurs de provinces, étaient ordinairement Romains (*a*). De là on peut conclure avec beaucoup de

(*h*) Cassiodori Var. III, 8. VII, 20, 21, 22.

(*i*) L. 10. C. de agric. (XI, 47). « Cum antea per singulos viros, per binas vero mulieres, capitis norma sit censa, nunc *binis ac ternis viris*, mulieribus autem quaternis, unius pendendi capitis attributum est. »

(*k*) J'en ai donné la preuve dans mon *Abhandlung über die Steuerverfassung*, Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. vol. VI, p. 366-368, p. 377-378.

(*l*) Faute d'avoir rapporté le mot *tertiæ* à l'impôt foncier des Romains, j'avais supposé dans ma première édition que les Ostrogoths avaient quelquefois substitué au partage en nature un nouvel impôt en argent. L'interprétation que je donne aujourd'hui, plus simple et plus naturelle, s'accorde d'ailleurs avec l'organisation des temps postérieurs, sur laquelle il n'existe aucune incertitude.

(*a*) Mascov. Gesch. der Teutschen Th. 2 B. 11, § 42, 43, und Anmerkung XIV. Sartorius Versuch über die Regierung der Ostgothen. Hamburg, 1811, 8. L'auteur qui a le mieux traité ce sujet est Manso: Übersicht der Staats-Aemter und Verwaltungs-Behœrden unter den Ostgothen. Breslau, 1823, 8.

vraisemblance que le régime municipal fut aussi maintenu. Cassiodore y fait allusion dans plusieurs passages, souvent il parle des *Curiales* et rapporte les formules pour la nomination d'un *defensor* et d'un *curator* (*b*) ou *quinquennalis* (§ 15); s'il ne rapporte pas celle pour la nomination d'un duumvir, c'est que les formules sont relatives à la confirmation du souverain, dont le *defensor* et le *curator* avaient seuls besoin. J'ai déjà expliqué (§ 28) les passages de l'édit de Théodoric sur le régime municipal, les duumvirs et les quinquennales; mais l'existence du régime municipal ressortira plus clairement encore des documents de Marini que je citerai plus bas.

Il y a dans Cassiodore un passage décisif sur la juridiction. Les procès des Romains et ceux des Goths sont jugés respectivement par les anciens juges et par le comte. Les procès des Goths et des Romains, sans aucun égard à la qualité de demandeur ou de défendeur, sont portés devant le comte des Goths, qui doit s'adjoindre un juriste romain, et composer une espèce de tribunal mi-partie où domine naturellement l'influence du peuple conquérant (*c*).

(*b*) Cassiodor. VII, 11, 12.

(*c*) Cassiodor. Var VII, 3. Sartorius, p. 105. 298, contrairement au texte de Cassiodore, prétend que le tribunal mi-partie n'avait lieu que si le Romain était demandeur, et que les réclamations des Goths contre les Romains se jugeaient par les tribunaux romains. Sartorius a été induit en erreur par un passage mal entendu de l'édit de Théodoric, art. 139. « Auctor venditionis, etiamsi privilegium habeat sui judicis, tamen defensurus venditionem suam, forum sequatur emtoris, » dont voici le sens véritable : Lorsqu'un acheteur appelle un vendeur en garantie, on pouvait être tenté de regarder ce dernier comme le défendeur véritable, et de déterminer le tribunal d'après sa personne. Mais, au contraire, la loi ordonne que, dans ce cas, on considère la personne du défendeur originaire, c'est-à-dire du possesseur actuel, et qu'on choisisse les juges suivant le droit de sa nation et celui de la nation du demandeur, sans égard à la personne du vendeur appelé en garantie. Au reste, ce passage de l'édit de Théodoric est emprunté à Paul, dont le texte se trouve L. 49, pr. D. judic. (V. 1) ce qui met l'interprétation hors de doute.

VI. DOMINATION DES GRECS EN ITALIE.

105. Vers le milieu du sixième siècle, la domination de l'Italie passa des Ostrogoths à l'empire grec (*a*); mais la plus grande partie du territoire lui échappa bientôt. L'an 568, les Lombards fondèrent un nouvel empire, qui, en peu d'années, étendit au loin ses frontières. Les Grecs conservèrent seulement Ravenne et l'exarchat, la pentapole, Rome et son duché, et quelques parties de la Basse-Italie. Au milieu du huitième siècle, ils perdirent Ravenne et Rome. En parlant de la constitution de l'Italie sous les empereurs grecs, ce que je dirai s'applique pour les premières années à l'Italie tout entière, pour les deux siècles suivants à Ravenne et à Rome (*b*).

La preuve que le gouvernement intérieur de l'Italie ne changea pas, c'est que le principe de la division du pouvoir civil et militaire fut conservé tel qu'il existait long-temps avant la chute de l'empire d'Occident, et tel que nous le voyons au code Justinien. Ainsi le juge civil était seul compétent, à l'exclusion du juge militaire (le *dux* ou le *magister militum*), si les parties ou le défendeur n'appartenait pas à l'armée (*c*), et réci-

(*a*) On ne sait à quelle année placer l'accomplissement de la conquête grecque. En 553, la puissance des Goths tomba avec Tejas; en 554, Justinien rendit la *sanctio pragmatica* sur l'administration de l'Italie; mais son gouvernement ne fut tranquille qu'en 555, après que les derniers rassemblements de Goths eurent été vaincus et que les Francs eurent cessé de ravager le territoire. Muratori annali d'Italia, T. III, ad. a. 555. — La *sanctio pragmatica* fut publiée pour la première fois par Miræus à la suite de son édition de Julien (Lugd. 1561), et maintenant elle se trouve dans la plupart des éditions du *corpus juris*.

(*b*) Je ne parle pas de cette partie de l'Italie méridionale qui resta sous la domination grecque, parce que là rien n'a contribué à transmettre aux temps postérieurs l'organisation des Romains et leur droit.

(*c*) Sanctio pragmatica pro pet. Vigilii C. 23. « Lites etiam inter duos « procedentes Romanos, vel ubi Romana persona pulsatur, per civiles judi- « ces exercere jubemus, cum talibus negotiis vel causis judices militares im-

proquement sans doute dans le cas contraire. La *sanctio pragmatica* de Justinien nous offre un changement remarquable dans les termes : les citoyens que le Code oppose aux *milites* sous le nom de *privati*, sont appelés ici *Romani* (indigènes, habitants du territoire), et de là on pourrait conclure que les *Romani* sont opposés non-seulement aux soldats, mais à tous ceux qui vinrent de l'empire d'Orient en Italie. Alors il y aurait eu une double juridiction semblable à celle des États germaniques et fondée sur les mêmes rapports. A l'appui de cette conjecture on cite encore les corporations d'étrangers germains qui figurent à Rome dans les cérémonies solennelles aux huitième et neuvième siècle. Il y avait également des corporations grecques : celles-ci existaient à Ravenne dès l'an 572 (*d*).

« miscere se ordo non patitur. » Voyez plus haut, § 25. Le passage de l'ancien droit qui correspond à celui-ci est la L. 6. C. de jurisd. (III, 13.)

(*d*) Document de 572 tiré des archives de Ravenne : Marini, N. 120, p. 185. « Filius Leonti Medici *ab Schola greca*. » Marini, p. 351, note 24, cite une inscription romaine rapportée par Gruter, p. 632, n. 4, où on lit Schola *Medicorum*, et il en conclut que les médecins grecs formaient à Ravenne un collége spécial. Mais les exemples suivants me font croire que, dans ce passage, il est question d'une corporation composée de tous les Grecs qui habitaient Ravenne, corporation dont le médecin Leontius était membre. Pour Rome, je citerai les témoignages suivants : En 794, on y voit une *Schola Anglorum* si richement dotée par le roi Offa, qu'elle a donné naissance au grand hôpital S. Spirito existant encore aujourd'hui. (Pagi ad Baron. a. 775. Num. X.) Outre les Romains, ces *scholæ* se composaient surtout de pèlerins. — Anastasius Vita Leonis III, ad a. 709 (Muratori III, I, p. 198.) : « Optimates et Senatus cunctaque militia... simul etiam et cunctæ *Scholæ peregrinorum, videlicet Francorum, Frisonum, Saxonum atque Longobardorum.* » — Annales Fuldenses a. 895. (Freher. Scr. rer. Germ. T. I, ed. Arg. 1717, p. 66.) « Omnis namque Senatus Romanorum nec non *Græcorum Schola* cum vexillis et crucibus ad pontem Milvium venientes Regem... ad urbem perduxerunt. — On lit dans un document Romain de 955, (Marini, p. 41.) « aquimolum molentem unum in integrum in fluvium Tyberis *justa Schola Saxonum* posit. » (Ici *schola* désigne le quartier de la ville habité par les Saxons, *vicus Saxonum*. Anastas. ap. Murator., III, I, p. 233.) — On voit des exemptions d'impôts à Rome, au neuvième siècle, en faveur de la *Schola Saxonum*, et au onzième siècle, en faveur de la *Schola anglorum*. Hist. Anglic. Script. X. ed. R.

Justinien parle aussi des *duces* et autres juges siciliens dans la Novelle où il attribue au questeur du palais de Constantinople l'appel de tous les jugements rendus en Sicile (*e*).

Il serait permis de croire que la constitution étant ainsi conservée tout entière, les municipalités et leur juridiction, qui en faisaient une partie essentielle, subsistèrent comme tout le reste; mais on en a la preuve immédiate et directe dans une suite de documents écrits sur papyrus, qui commencent au temps d'Odovacar, embrassent la domination des Ostrogoths, et vont jusqu'à l'empire grec. Ces documents, instructifs à tant d'égards, le sont surtout sous le rapport de la constitution politique. J'ai différé d'en parler jusqu'ici parce que la date des premiers est impossible à déterminer, et qu'ensuite ils nous montrent sous les divers régimes une constitution toujours la même. De plus, leur réunion nous garantit contre ce préjugé si naturel que chaque changement devait bouleverser l'organisation politique.

106. Marini a publié pour la première fois plusieurs de ces documents sur le régime municipal, mais les travaux dont il a accompagné ceux même qui étaient connus avant lui, leur

Twisden Londini, 1682, f. p. 130, 355, 469.—A partir du douzième siècle, les villes lombardes nous montrent de semblables corporations d'étrangers, j'en parlerai dans la suite de cet ouvrage. Il ne faut pas confondre ces corporations d'étrangers avec les *Scholæ militiæ* dont il est question dans Anastas. ap. Murat., III, 1, p. 185. « direxit universas *Scholas militiæ*. » On peut juger du nombre de Grecs qui vinrent en Italie après la conquête, quand on voit cette foule de documents latins dont la souscription est écrite en caractères grecs, parce que les parties n'en connaissaient pas d'autres. Marini papiri, p. 253, not. 47.

(*e*) Nov. 75 ou 104. de prætore Siciliæ, dont la date est inconnue. Ce texte est celui du manuscrit de Vienne, le plus complet que nous ayons : « tribunario questori sacri palatii..... volumus ut si quando appellatum fuerit a prætore vel *a duce vel ab aliquo judice* ejusdem insulæ appellationes omnes ad tuum fastigium tuamque sedem remittantur..... neque ad anteriorem romam neque ad alium judicem hujus regiæ civitatis extar » rel. (Zeitschrift. vol. II. p 126. Biener Novellen. p. 498.)

donnent une valeur nouvelle (*a*). Je suivrai en les examinant l'ordre chronologique.

(1). Le premier de ces documents est de l'an 489 (*b*). Le roi Odovacar avait, entre autres choses, donné à Pierius des immeubles situés en Sicile. L'acte de donation était signé par Andromachus *magister officiorum*. D'abord comparaissent devant la curie de Ravenne des fondés de pouvoirs de Pierius, pour demander l'insinuation de la donation. L'acte est lu, transcrit en entier sur les registres, puis la curie envoie une députation vers Marcianus, notaire royal, pour vérifier l'authenticité de l'acte par lui rédigé. La députation revient, déclare l'authenticité, sa déclaration est portée sur les registres, et l'on délivre aux fondés de pouvoirs copie de ces différents actes. Alors les fondés de pouvoirs et un mandataire du roi se rendent à Syracuse munis de cette copie, la font transcrire sur les registres, et un *decemprimus* est commis pour assister à la tradition des immeubles. Le lendemain, toutes les parties comparaissent de nouveau devant la curie, certifient la tradition; leur certificat est porté sur les registres, et enfin on délivre aux fondés de pouvoirs de Pierius copie de tous ces actes. Le document que nous possédons est cette copie officielle des registres de Syracuse, copie signée par les parties, et qui contient les actes passés devant la curie de Ravenne et l'acte de donation lui-même. Quant au régime municipal, ce document nous montre, comme tous les autres, la conservation des anciennes formalités, et de plus à Ravenne un magistrat (duumvir) agissant seul et sans collègue; à Syracuse, deux magistrats présidant à cet-

(*a*) Tous ces documents sont réimprimés dans : Spangenberg tabula negotiorum solemnium Lips. 1822, 8.

(*b*) Marini papiri, N. 82, 83. Spangenberg, n. XXVII. Le premier de ces deux morceaux du même document, inconnu avant Marini, existe à Naples; le second, qui n'avait jamais été publié en entier, se trouve à Vienne. Marini a découvert que les deux morceaux font partie d'un seul document; le commencement et la fin présentent des lacunes; l'acte de donation seul est daté, mais l'insinuation et la tradition eurent sans doute lieu à une époque très-rapprochée.

acte; enfin, des *principales* à Ravenne, des *decemprimi* à Syracuse.

(2). Insinuation d'une donation devant la curie de Ravenne. La donation, et sans doute aussi l'insinuation, sont de 491, c'est-à-dire du temps où les Goths tenaient Odovacar assiégé dans Ravenne (*c*). Flavius Projectus, que nous voyons à la tête de la curie, qui est appelé dans le corps de l'acte *quinquennalis*, dans la souscription *quinquennalis* et *magistratus*, réunissait sans doute ces deux dignités.

(3). Insinuation d'un acte de vente fait à Ravenne en 504, c'est-à-dire du temps de la domination des Goths (*d*). On y voit figurer plusieurs *principales* et un magistrat, Firmilianus Ursus.

(4). Insinuation de deux actes sur les registres de Ravenne : l'un est l'acte de vente d'un immeuble situé dans le territoire de Faventia, l'autre une lettre du vendeur adressée, le 3 janvier 540, à la curie de Faventia : (« Defensori Mag. Ql. cunctoque Ordini Curiæ Civ. Faventine ») où il requiert une prompte exécution de la tradition (« Epistula traditionis »). En conséquence, la curie lui envoie des députés pour vérifier l'authenticité des actes ; à leur retour, elle achève les formalités et délivre des copies certifiées des registres (*e*). Faventia avait donc un *defensor*, et pour le moins un *magistratus* et un *quinquennalis* à la tête de la curie. Nous trouvons à Ravenne un magistrat, Pompulius Plautus, en outre quatre *principales* et un *exceptor*.

(5). Original d'une « epistula traditionis, » en date, à Ravenne, du 21 mars 540, adressée au defensor, etc., de Faventia, et entièrement semblable à celle dont je viens de par-

(*c*) Marini papiri, N. 84. Spangenberg, N. XXVIII. Le commencement manque.

(*d*) Marini papiri, N. 113. Spangenberg, N. XLVIII. Le commencement et la fin manquent.

(*e*) Marini papiri, N. 115. Spangenberg, N. L. Le commencement manque.

ler (*f*). Ces deux documents appartiennent donc à l'époque où les Grecs s'emparèrent de Ravenne, événement que l'on place au commencement de l'an 540. Cependant, comme cette correspondance suppose une liberté de communications incompatible avec l'état de siége, quelques auteurs ont placé l'époque de la conquête en 539 (*g*). Mais Marini a fort bien démontré que le siége a pu commencer après l'envoi de cette lettre (21 mars 540) (*h*). On a vu (§ 103, *d.*) que le premier de ces documents parle de l'exemption de la *sors barbarica*, c'est-à-dire du tiers des terres dû en partage aux Goths; mais tout partage des terres ayant dû cesser avec la domination des Goths, comment des documents postérieurs à cette époque parleraient-ils de cette exemption? Cette circonstance semble favorable à l'opinion de Marini; mais elle n'est pas décisive, car nous n'avons la date que de la lettre du vendeur, et il est possible, sinon probable, que la vente remonte à une époque bien antérieure.

(6). Original d'une donation faite à Ravenne en 553, et où le donataire est autorisé à procéder seul aux actes nécessaires, suivant la déclaration que la femme donatrice dit avoir déjà faite devant les *curiales* de la ville (*i*). On voit ici les sénateurs de Ravenne appelés *curiales* et non *principales*, comme dans les autres documents.

(7). Copie certifiée des registres de la municipalité de Réate, contenant la nomination d'un tuteur (*k*). Cette copie est signée par six *curiales*, mais on n'y voit ni magistrat ni défenseur.

(*f*) Marini papiri, N. 116. Spangenberg, LI. Ce document paraît complet.

(*g*) Muratori annali d'Italia, T. III, p. 302. Gibbon, chap. 41, T. VII, p. 256.

(*h*) Marini papiri, p. 336.

(*i*) Marini papiri, N. 86. Spangenberg. N. XXXI, lin. 43-49. « ....quemadmodum et in præsenti *Curialibus hujusce Urbis* sum professa. »

(*k*) Marini papiri, N. 79. Spangenberg. N. XX.

(8). Le célèbre *instrumentum plenariæ securitatis* (*l*). Un acte constatant la délivrance d'un héritage est passé à Ravenne en 564. Le porteur de cet acte le présente à la curie pour être transcrit sur les registres, puis une députation va vérifier l'authenticité de la signature, et enfin on lui donne copie des registres. Le document est cette copie certifiée. L'affaire se passe en présence d'un *agens magistratum*.

(9). Copie certifiée de l'insinuation d'une donation faite sur les registres de Ravenne en 572 (*m*). On y voit figurer un magistrat, Melminius Laurentius, plusieurs *principales* et l'*exceptor* Gunderit.

(10). Testament original de Manna, fait à Ravenne, en 575, et ouvert la même année, après la mort du testateur (*n*). On trouve à la suite des souscriptions une mention du magistrat Melminius Cassanius, attestant que le testament a été ouvert et lu en sa présence.

(11). Le plus précieux de ces documents est tiré des registres de la municipalité de Ravenne. L'église de Ravenne demande des copies certifiées de plusieurs actes relatifs à l'ouverture de testaments qui l'instituent héritière ou légataire. Les registres sont compulsés, les premiers mots de chacun de ces actes sont lus et transcrits dans le nouvel acte, et la fin porte qu'il en sera donné copie (*o*). Cette copie est sans doute le document que nous possédons. Le commencement ayant été détruit, on ignore combien il renfermait d'extraits : parmi les

(*l*) Marini papiri, N. 80. Spangenberg. N. XXI. Le commencement et la fin présentent des lacunes. Ce document avait été cité par Cujas (obss. IX, 26.) et publié par Brisson (de form. lib. 6.). Pendant long-temps on l'a pris pour le testament de Jules César. Conradi (parerga, p. 194, 427, 439) a beaucoup contribué à en compléter et à en éclaircir le texte.

(*m*) Marini papiri, N. 88 et 88 A. Spangenberg. N. XXXIII. Le commencement est défectueux, la fin complète.

(*n*) Marini papiri, N. 75. Spangenberg, N. XVIII. Le commencement est défectueux, la fin complète.

(*o*) Marini papiri, N. 72 et 74 A. Spangenberg, N. XIV, XV. Le commencement est défectueux, la fin complète.

cinq qui restent, le premier est d'une époque indéterminée, et les quatre autres appartiennent aux années 480, 474, 521 et 552. Tantôt les magistrats y figurent seuls, tantôt ils sont accompagnés des *defensores* et des *quinquennales*, quelquefois aussi des *principales*. Ce document, qui se place entre 552 et 575, est signé de deux magistrats.

(12 et 13.) Deux actes de vente passés à Ravenne, le premier en 591, le second en 616. Ces deux actes mettent hors de doute l'existence du régime municipal, car l'acheteur y est autorisé à procéder seul et sans la participation du vendeur aux *gesta municipalia* (*p*).

(14). Insinuation d'une donation faite à Ravenne, en 625. Ce document, quoique mutilé, prouve aussi la conservation du régime municipal. Sa forme est, comme d'usage, un dialogue entre les parties. Heureusement il s'est conservé une ligne où on lit le mot *magistratus* au pluriel : ce sont eux qui parlent, ce sont eux qui ordonnent (*q*).

Une remarque applicable à tous ces documents, c'est la disparition du mot *duumvir* remplacé par *magistratus*, qui a perdu son sens général, et désigne spécialement la première magistrature municipale. J'ai déjà parlé (§ 9) de ce changement du langage. J'ai aussi expliqué comment le mot *exceptor* a conservé son ancienne signification. Le sens de *notarius* n'a presque pas changé. Réservé autrefois pour la chancellerie impériale (§ 16), nous le retrouvons employé par la chancellerie de la cathédrale de Ravenne (*r*). *Forensis* est devenu synonyme de *Tabellio*, dont le sens n'a pas varié. Je dois faire observer ici que déjà les tabellions de Ravenne, peut-être aussi ceux des

(*p*) Marini papiri, N. 122. lin. 67. N. 123. lin. 41. Spangenberg N. LVI. LVII.

(*q*) Marini papiri, N. 94. lin. 6. « Quæso lauu (laudabilitatem vestram) *optimi Mag.* uti eadem a me suscepi relegi actisque indi præsentibus jubeatis. » Spangenberg. N. XXXIX.

(*r*) Marini papiri, N. 74. Col. 8. lin. 1. (vers l'an 575). « Domesticus Primicerius *Notariorum* et Thomas Secundocirius idem *Notariorum* una cum Cypriano et Thomate defensoribus *Ecclesiæ sanctæ catholicæ Ravennatis*. »

autres villes, formaient une véritable corporation (schola) (*s*).

107. Un autre monument de la conservation du régime municipal au temps de Justinien est la Novelle sur la Sicile, déjà citée (§ 105, *e*). Justinien attribue au questeur du palais de Constantinople la connaissance de toutes les affaires où la confirmation de l'autorité supérieure était requise, comme la nomination d'un *defensor* ou d'un *pater civitatis* (*a*). Si la Novelle ne parle pas des anciens magistrats, on ne doit pas en conclure qu'ils n'existaient plus alors, car peut-être n'avaient-ils pas besoin d'être confirmés dans une charge dont l'origine remontait au temps de l'ancienne indépendance des cités. Cassiodore et la Novelle présentent une analogie remarquable. Cet auteur ne donne aucune formule pour la nomination des magistrats (duumvirs), qui certainement existaient de son temps, mais bien pour celle des défenseurs et des curateurs (quinquennales) (§ 15). De même Justinien passe sous silence les duumvirs, et ne parle que de la confirmation du *defensor* et du *pater civitatis*. Cette analogie nous autorise à voir dans ce *pater civitatis* l'ancien *curator* ou *quinquennalis*, non très-convenable pour sa charge ; ce qui d'ailleurs se rattacherait parfaitement à l'ancienne organisation. Voici un fait à l'appui de cette conjecture. Une constitution de Constantin commence ainsi : « Senatores seu perfectissimos, vel quos in civitatibus duumvirilitas, vel quinquennalitas... condecorant (*b*). » Justinien

(*s*) Marini papiri, N. 74. p. 112. « testamentum feci, idque scribendum dictavi Domitio Johanni For. » p. 114. « Deusdedit For. Civ. Classis Rav. » — Marini l. c. N. 110. lin. 38. « Prim Scolx Forx Civ. Rav. seo Classx id est : *Primicerius Scholæ Forensium* Civitatis Ravennatis seu Classensis. » cf. Marini, p. 326. not. 9, 10.

(*a*) Nov. 74 ou 104. Suivant le manuscrit de Vienne (voyez § 105. *e*.) « non solum hec tuam jurisdictionem respicere decernimus set etiam si quid aliquid (l. aliud) civile ornatur (l. oriatur) quod confirmatione indigeat, *i. pro defensoribus vel patribus civitatum decretum* nam id quoque ad tuam sedem remitti. « Julian. const. 97. l'intitule « defensorum in civitatibus creandorum vel patrum decreta. »

(*b*) Cod. Theod. Lib. IV. Tit. 6. (Wenck p. 214), nouvellement découverte dans le manuscrit de Turin.

inséra cette constitution dans son code (*c*) ; mais il omit les mots *vel quinquennalitas,* sans doute parce que le titre de quinquennalis étant tombé en désuétude, il n'y avait pas de mot pour désigner sous cette forme le nouveau titre.

108. Les lettres de Grégoire-le-Grand, qui occupa la chaire pontificale depuis 590 jusqu'en 604, fournissent mille preuves de la durée du régime municipal sous la domination grecque (*a*). Plusieurs de ses lettres adressées aux villes grecques « portent : ordini et plebi (*b*), » d'autres : « Nobilibus et plebi, » expressions évidemment synonymes, et qui toutes établissent que ces villes avaient conservé leurs sénats (*c*). Grégoire, en autorisant l'évêque de Rimini et celui de Tyndaris, en Sicile, à accepter des donations, n'oublie pas de leur rappeler la nécessité des *gesta municipalia* (*d*). Dans d'autres lettres adressées aux évêques de Squillacium et de Caralis, en Sardaigne (depuis Justinien, cette île faisait partie de l'empire grec), il défend de conférer les ordres sacrés à celui qui est *curiæ obnoxius* (*e*). On trouve pendant cinq années

(*c*) L. 1. C. de natural. liberis (V. 27).

(*a*) Je cite ces lettres d'après le second volume de l'édit. des Bénédictins, Paris, 1705, fol. Chacun des quatorze livres renferme les lettres d'une année. Le premier renferme celles de l'an 591 (Indictio IX) ; et le dernier celles de l'an 604 (Indictio VII). Comme à cette époque plusieurs villes du continent passèrent des Grecs aux Lombards, ce qui pourrait susciter des doutes, je me sers du meilleur auteur sur la géographie de l'Italie au moyen-âge, Beretta diss. chorographica. (Muratori script. T. X).

(*b*) Ces villes sont : Rimini. Epist. Lib. 1. ep. 58. — Naples. Epist. II. 6, 9. — Crotone. Epp. II. 39. (Beretta p. CCCXI). — Albanum. Epp. III. 11. (Beretta p. CCXXVII). — Terracine Epp. III. 14. (Beretta p. CCCIII). — Ravenne Epp. V. 26. — Auximum Epp. IX. 90. (Beretta p. CLXXX). — Taurianum, Thurium et Consentia. Epp. X. 16. (Beretta p. CCCVII. CCCX). Palerme en Sicile Epp. XIII. 14.

(*c*) Lettres adressées à Ravenne et Naples. Epp. VI. 81. II. 6. X. 62. — « *Nobilibus ac possessoribus* in Sardinia insula consistentibus. » Epp. IV. 25, comme on a vu souvent *curiales* et *possessores* rapprochés l'un de l'autre.

(*d*) Epist. II. 12. IX. 84.

(*e*) Squillacium (Scyllacium). Epp. II. 37. « Nec bigamum..... *vel curiæ* vel cuilibet conditioni obnoxium ad sacros ordines permitas accedere. » Ces mots *vel curiæ* manquent dans plusieurs manuscrits, mais ils ont été à

consécutives des lettres adressées à Théodore, curateur de Ravenne (*f*), d'où l'on voit que la durée de cette charge avait été prolongée, peut-être même rendue viagère. Ailleurs il est question du *patronus civitatis* de Naples (*g*) : d'après les motifs exposés précédemment, ce ne peut être autre chose qu'un curateur.

Ainsi donc l'ancien régime municipal subsista sous la domination des Grecs, car on le retrouve encore au septième siècle, quoique depuis plusieurs années les Lombards eussent conquis une grande partie de l'Italie (*h*). J'expliquerai plus tard les changements qui vinrent modifier ce régime.

Les renseignements que nous possédons sur la ville de Rome pendant cette période appartiennent au titre suivant, où j'entrerai aussi dans quelques détails sur l'organisation militaire de cette époque.

VII. RAVENNE ET ROME SOUS LE PAPE ET L'EMPEREUR (*a*).

109. Vers le milieu du huitième siècle, les Grecs semblaient devoir être dépouillés par les Lombards de leurs possessions dans le centre de l'Italie. Ils le furent en effet, mais au

tort rejetés par les éditeurs. Sur Scyllacium, voyez Beretta p. CCCXI. — Caralis Epp. IV. 26. « Quærendum quoque est ne forte fuerit bigamus..... aut ne *obnoxius curiæ* compellatur post sacrum ordinem *ad actionem publicam redire*. »

(*f*) Epist. IX, 98, X, 6, XII, 6, XIII, 47.

(*g*) Epist. IX, 69.

(*h*) Maffei Verona illustr. P. 1. ed. Verona 1732, 8. p. 494, prétend que les Grecs, aussitôt après la conquête, anéantirent le régime municipal. Cette opinion déjà suffisamment réfutée n'est pas sans importance pour l'Italie lombarde, car le régime municipal a bien pu continuer d'y subsister, mais une fois détruit il ne se serait jamais relevé. La principale preuve de Maffei se fonde sur l'institution des *Duces*. Je montrerai plus bas comment cette institution se concilie avec l'existence du régime municipal.

(*a*) Les sources relatives à la constitution politique sont : 1° le Codex Carolinus, c'est-à-dire un recueil de 99 lettres adressées par les papes à Char-

profit du pape dont la puissance temporelle date de cette époque, et le résultat de la lutte fut la soumission des Lombards à une dynastie étrangère.

Lorsqu'en 751 ou 752 (*aa*) Rome se vit menacée par Aistulphe, déjà maître de Ravenne, le pape appela Pépin à son secours. Pépin, nommé patrice de Rome, promit au pape de lui donner Ravenne, l'exarchat et la pentapole dès qu'il s'en serait emparé (*b*). Aistulphe, vaincu, s'engage à restituer ses conquêtes; mais il manque à sa parole, assiége Rome de nouveau, et est vaincu pour la seconde fois. Alors le pape entra en possession (*c*), mais sa domination ne fut paisible qu'après trente ans. Les Lombards commencèrent par ne pas restituer complètement, plus tard ils reprirent même une partie du ter-

les-Martel, Pépin et Charlemagne. Il fait partie de la bibliothèque de Vienne et a été souvent imprimé. Je citerai, d'après l'édition la plus connue, celle de Muratori Script. rer. It. T. III. P. 2. p. 73, seq. et d'après les numéros que porte le manuscrit. Je n'emploierai que pour les passages importants les corrections d'ailleurs peu intéressantes qui se trouvent dans l'édition la plus nouvelle et la plus rare (Cenni Monumenta dominationis pontificiæ, 2. vol. Rom. 1760, 1761, 4); 2° le recueil de documents de Fantuzzi, Monumenti Ravennati, Venezia, 1801-1804, 6. vol. in-4.—Quant aux détails historiques, le quatrième volume de Muratori, Annali d'Italia, est d'une grande utilité.

(*aa*) En 752 suivant Anastase; mais on cite un document d'Aistulphe, tiré des archives de Farfa et daté du palais de Ravenne le 4 juillet 751. Muratori a cité ce document antiqu. It. T. V. p. 689, et annali, T. IV. p. 804. Fantuzzi l'a rapporté T. V. p. 203. conf. pref. p. XIII.

(*b*) En 754, Muratori, annali d'It. T. IV. p. 310. Cette première donation, quoique certaine, n'est constatée par aucun document. Fantuzzi (T. VI. p. 264. conf. pref. p. XV) en rapporte un emprunté au Codex Trevisanus de Venise. Mais il est évidemment supposé, et la preuve, c'est que la donation comprend presque toute l'Italie. Les historiens des temps postérieurs semblent favorables à cette extension, mais la suite des événements et le Codex Carolinus tout entier montrent que la première donation, bornée à Ravenne et à l'exarchat, ne comprenait pas Rome, encore moins l'ancienne Lombardie. Muratori, annali T. IV. p. 319, 330, 359.

(*c*) La première guerre eut lieu en 754; la seconde en 755. Conf. Muratori, annali, T. IV. p. 311, 312, 314.

ritoire ou le ravagèrent par leurs incursions (*d*). Souvent à Ravenne et dans les villes voisines les archevêques et d'autres puissants personnages s'emparèrent du gouvernement, et suspendirent ainsi l'autorité du pape (*e*), mais ces querelles étaient passagères; les Grecs, anciens possesseurs du territoire, et qui, après l'expulsion des Lombards, en semblaient maîtres légitimes, étaient seuls l'objet d'une haine implacable. Aussi, quand ils menacèrent Ravenne, les différends avec les Lombards furent bientôt terminés par une alliance (*f*). Charlemagne s'étant quelque temps après emparé de la Lombardie, le pape cessa d'être inquiété.

110. Plusieurs auteurs ont cru que la donation de Pépin ne comprenait, du moins dans l'origine, que le domaine utile, et non le gouvernement politique (*a*). Mais on connaît d'une manière certaine l'étendue de l'autorité du pape. Il envoyait des juges et d'autres fonctionnaires dans les villes faisant partie de la donation, et poursuivait ceux qui méconnaissaient sa juridiction (*b*). On connaît même le point de vue précis sous

(*d*) Codex Carolinus, N. 8, 15, 17, 21. — Muratori, annali d'It. T. IV. p. 317, 319, 322, 327, 341-347, 354.

(*e*) Codex Carolinus, N. 51, 52, 54, 75. (ed. Muratori, p. 199, 203, 205, 235). — Muratori, annali. T. IV. p. 347, 371.

(*f*) Codex Carolinus, N. 28, 30, 33, 34, (p. 151, 153, 158, 159. — Muratori, annali, T. IV. p. 329, 330. — Quelques années plus tard (770), les Lombards étaient appelés de nouveau « perfida ac fœtentissima Langobardorum gens, quæ in numero gentium nequaquam computatur, de cujus natione et leprosorum genus oriri certum est. » Cod. Carol. N. 45. (ed. Muratori, p. 179; ed. Cenni, p. 283).

(*a*) Spittler Staatengeschichte, Th. 2. p. 86. — Sismondi, T. I. p. 149, 150, 168, pense que la donation comprenait aussi la souveraineté, mais qu'elle ne reçut son exécution que relativement au domaine utile. Cette distinction ne se retrouve nulle part dans les documents originaux, et l'on ne conçoit pas que les Lombards ou les archevêques de Ravenne aient enlevé au pape la souveraineté sans le domaine utile.

(*b*) Cod. Carol., N. 54. p. 206. (p. 322. ed. Cenni). « Nam *et judices ad faciendas justitias*.... in eadem Ravennatium urbe residentes ab hac Romana urbe direxit, Philippum.... presbyterum, simulque et Eustachium quondam ducem. » Conf. N. 51, 75. p. 201, 235.

lequel on considérait la domination du pape. La donation porte : « au pape et à la république romaine (*c*). » Le pape était patrice ou lieutenant avec les mêmes pouvoirs que ceux de l'ancien exarque, et tenait le premier rang après l'empereur (*d*). Cette république romaine, dont le pape nous apparaît comme lieutenant, n'était pas la ville de Rome, encore moins l'empire grec, auquel on déclarait ouvertement la guerre (*e*); mais l'ancien empire d'Occident, que l'on commençait à rétablir, sans désigner son chef, et peut-être en vue du renouvellement véritable qui suivit bientôt après. Au reste, cette entreprise n'était pas dirigée contre un souverain légitime, car l'empereur grec était lui-même usurpateur de l'Italie. Il ne la réclamait pas comme faisant autrefois partie de l'empire, mais il la traitait en pays conquis, refusant de lui rendre ses anciens priviléges et sa constitution. Tout cela ne s'accorde pas avec la suprématie du roi Franc, suprématie démentie par les faits (*f*). Le pape lui-même se déclarait in-

(*c*) Par exemple : Codex Carol. N. 8. p. 109, « ecclesiæ suæ, *Reipublicæ Romanorum*..... restituere. » De même N. 45. p. 181; et dans plusieurs passages. Muratori, annali. T. IV. p. 314, 315, 319.

(*d*) Cod. Carol. N. 85. p. 251. (p. 521. ed. Cenni). « quia ut fati esti, honor Patriciatus vestri a nobis irrefragabiliter conservatur.... simili modo ipse *Patriciatus B. Petri* fautoris vestri, tam a sanctæ recordationis Domno Pipino magno rege, genitore vestro, in scriptis in integro concessus, et a vobis amplius confirmatus, irrefragabili jure permaneat. » Charles était patrice de Rome, le pape patrice de l'exarchat. Muratori, annali T. IV. p. 405-409, 429, 435. Le commentaire de Cenni (p. 294) sur ce passage est curieux. Saint Pierre, habitant du ciel, ne pouvait être regardé comme véritable possesseur d'une souveraineté temporelle, mais bien comme patron, comme protecteur; de même le patriciat de Charlemagne est une simple protection. De sorte que le pape, dont l'autorité temporelle était (selon Cenni) beaucoup plus ancienne à Rome que dans l'exarchat, aurait nommé le roi des Francs pour son patrice, c'est-à-dire pour son défenseur.

(*e*) C'est ce que montre fort bien Assemani hist. Ital. script. T. III. Rom. 1752. 4. p. 394 sq.; mais il se trompe lui-même en voyant dans la république romaine, le duché de Rome, ou le patrimoine temporel du pape.

(*f*) Sans doute la protection du roi Franc était indispensable au pape, et cette nécessité explique bien des démarches que l'on considère à tort comme des témoignages d'infériorité. Muratori annali T. IV. p. 385.

dépendant (*g*), et lorsqu'en 784, Charlemagne voulut tirer du palais de Ravenne des colonnes et d'autres ornements, le pape, en les accordant à sa prière, ne prit pas le ton d'un inférieur (*h*). Au reste, le renouvellement de l'empire changea l'état des choses, et, à partir de cette époque, la dépendance du pape n'est pas douteuse (*i*).

Ce que j'ai dit jusqu'ici s'applique uniquement à Ravenne et à l'exarchat : nulle part on ne trouve que Rome ait été comprise dans la donation. Nous n'y voyons que le patriciat du roi Franc, et nulle trace de l'autorité temporelle du pape (*k*). Lorsqu'en 800 Charlemagne prit le titre d'empereur, tout porte à croire qu'il transmit au pape son titre de patrice (*l*). Bientôt après on voit l'empereur et le pape gouverner Rome conjointement, fait que le patriciat du pape peut seul expliquer (*m*). En 962, Othon I[er] réunit la dignité impériale à la couronne d'Allemagne, et la constitution de Lothaire fut reproduite presque mot pour mot (*n*).

(*g*) Voyez plus haut note *d*.

(*h*) Cod. Carol. N. 67. p. 223.

(*i*) Ainsi en 808, nous voyons dans l'exarchat la juridiction impériale placée au-dessus de la juridiction du pape. Muratori annali T. IV. p. 469.

(*k*) Voyez plus haut note *d*. La question est traitée dans Muratori annali T. IV. p. 315, 323, 329, 332, 353, 375.

(*l*) Muratori annali T. IV. p. 440. — Spittler Staatengesch. Th. 2. p. 86. ne reconnaît pas l'autorité du pape à Rome même pour les temps postérieurs, opinion réfutée par les passages que je citerai bientôt.

(*m*) Constitution de Lothaire I[er], de l'an 824. Voyez plus haut, § 45. Cette constitution renferme sur le gouvernement de Rome les dispositions suivantes, Ch. 1[er] : L'empereur et le pape peuvent accorder protection. Chacun est tenu d'obéir au pape et à ses *duces* ou *judices* (disposition reproduite au ch. 9). —Ch. 4. L'empereur et le pape nomment des *missi*. Le pape peut punir les *duces* et *judices* coupables ou les renvoyer devant l'empereur. Ch. 5. La justice est rendue au nom de l'empereur et du pape. — Ch. 8. Lorque l'empereur vient à Rome, tous les *duces* et *judices* doivent se présenter devant lui pour qu'il en vérifie le nombre, et leur recommande l'observation de leurs devoirs. — Les historiens disent aussi qu'à cette époque l'empereur envoyait des *judices* à Rome. Muratori annali, T. IV. p. 527.

(*n*) Goldast const. Imp. T. II. p. 44-46. Cenni II. 157-164. § 45. *h*. Les

111. Après ce coup d'œil général jeté sur la constitution, je vais entrer dans quelques détails. On ne doit pas s'attendre à retrouver à Ravenne les institutions des Lombards. Leur domination dura trop peu pour y laisser des traces. Au contraire, toutes les villes d'Italie soumises aux Grecs eurent et conservèrent la même constitution, comme le prouvent les noms des dignités et des fonctionnaires qui sont les mêmes partout, à Ravenne, à Rome, à Naples, etc. Voici la liste des fonctionnaires dont je vais m'occuper ici : Tabellio, Notarius, Curialis, Exceptor, Consul, Dativus, Judex, Pater civitatis, Dux, Magister militum, Tribunus. J'ai principalement en vue dans cette recherche Ravenne et son territoire, parce qu'on ne trouve nulle part des recueils de documents aussi riches, mais ce que je dirai devra s'appliquer également à Rome, sans qu'il soit besoin de nouvelles preuves. Ces fonctionnaires peuvent se diviser en trois classes : les rédacteurs des actes, les employés civils et les employés militaires

A. **Les rédacteurs des actes.** — *Tabellio* a conservé son ancienne signification (§ 16.), aussi désigne-t-il plutôt un métier, une profession qu'une charge publique. Leur corporation subsiste toujours la même (*a*), ayant pour chef le *Prototabellio*, que l'on voit souvent nommé : c'est l'ancien *Primicerius* (§ 106. *r*.), le *major* du treizième siècle (*b*). — Les employés attachés à la chancellerie de l'église de Ravenne s'appellent encore *Notarii* (§ 106. *r*.), mais ils peuvent être en même temps tabellions (*c*). Peu à peu cette distinction

mêmes dispositions se retrouvent dans une constitution du roi Henri II. (Goldast const. Imp. T. I, p. 227. Cenni II. 187), mais dont l'authenticité est fort douteuse.

(*a*) Le serment des Tabellions de l'an 1200 se trouve dans Fantuzzi, V. 300. — En 1227 quelques Tabellions voulurent se rendre indépendants de la corporation, mais une décision de l'archevêque en maintint l'unité et elle continua à être régie par un *major*. Fantuzzi, IV. 347.

(*b*) « Apollenaris in Dei nomine *Proto Tabellio* hujus Civitatis Ravenne. » (977). Fantuzzi, I. 195.

(*c*) « Ego Ubaldus *Ravenne Tabellio*, et *Notarius Sancte Ravennatis*

s'effaça, et il ne resta plus que des *Notarii*, comme chez les Lombards (*d*). — Enfin, ce qui nous importe le plus de savoir, l'*exceptor* de la curie subsiste toujours, désigné sous ce nom ou sous un autre à peu près semblable, ordinairement sous le nom de *Curialis*; souvent l'*exceptor* est un tabellion (*e*).

112. B. Employés civils. — Il faut d'abord constater l'existence de la curie de Ravenne. On en a la preuve irrécusable dans les passages qui parlent de l'*exceptor*, et dans la mention d'un édifice appelé *curia*, nom qui désigne, comme chez les anciens Romains, le lieu où s'assemble le sénat (*a*). En voyant le sénat de Rome aboli par Téjas, en 553, et rétabli en 1142,

Ecclesie scripsi. » 1176. Fantuzzi, II. 146. On trouve plusieurs documents semblables. Le même langage était adopté à Rome dans la chancellerie du pape.

(*d*) Notarius, comme synonyme de Tabellio, se trouve à Forlimpopolo dès l'an 1043, à Rimini en 1148. Fantuz. IV. 209. II. 130, 131. Tabellio était très-usité à Ravenne pendant les treizième et quatorzième siècle. Les statuts de cette époque emploient indifféremment Notarius ou Tabellio. Fantuz. IV, 16, 65.

(*e*) A Ravenne, vers le milieu du neuvième siècle, « Moyse Tabellionem *et Exceptorem Curiæ* hujus Civ. Rav. scribend. rogavi. » Marini papiri, N. 98. lin. 47 et p. 314. — Le tabellion Dominicus porte les titres suivants : 903 Dominicum Tabellionem *Extractorem Curie publice ujus Civ. Rav*, (Fantuzzi, I. 103, deux fois dans la même page); 908. « *Exscriptor Curia*... Civ. Rav. « Marini papiri, p. 318. note 27. (Marini substitue à tort exceptor); 909 et 910, « Dominicus Tabellione, et *Curiale ujus Civitatis Ravènne.* » (Fantuz. I. 106, 107); 930, dans un document incomplet « Dominicus Superna illustrationem *Protolabellionem*... *Curiæ* et *exceptorem hujus Civitatis Ravenne*. (Fantuz. VI. 9). On voit aussi à Ravenne Petrus « Tabellio et *Curialis* hujus Civ. Rav. » 939, 947, 953, 955. (Fantuz. II, 18, I, 125, 135, III, 2). — En 955, « Leo in Dei nomine ab Urbe Ravenne Tabellione *et Curialis* Provinciis Romanorum. » (Fantuz. II, 20). — A Naples, en 1065, « Scripta vero per manus Johannis *Curialis et Scriniarii* (Muratori antiq. It. I. 198). — A Rimini, au douzième siècle, deux fois « *Scriba publicus* » (Fantuz. V. 292, 299). — Peut-être le titre de Curialis donné aux employés de la chancellerie a-t-il quelque rapport avec celui de Decurialis, et avec les anciennes décuries des scribes. cf. Tit. Cod., Th. de decuriis et Fragm. Vatic. § 142.

(*a*) 978, « in regione quæ dicitur Caput porticis *non longe a curia.* » Fantuzzi, I. 202.

on pourrait croire qu'il y a eu six siècles d'interruption (*b*); mais le sénat de Rome ne fut jamais anéanti, chaque siècle nous offre des traces de son existence (*c*); seulement on lui rendit, en 1142, les priviléges et les honneurs dont on l'avait dépouillé.

Les dignités personnelles, ou charges de l'ordre civil dont j'ai à m'occuper, sont celles de Consul, Pater civitatis, Judex, Dativus. A Rome, à Naples (*d*) et dans l'exarchat, on trouve à cette époque le titre de consul, si prodigué, qu'on ne saurait imaginer aucune analogie entre ces consuls et ceux qui existaient avant la chute de l'empire (*e*). De plus, on voit souvent jointes au titre de consul des qualifications incompatibles avec une dignité aussi élevée, telles que celle de *Negociator* (*f*) et de *Tabellio*, rapprochement dont je reparlerai plus bas. Enfin, les consuls appelés en témoignage sont, dans les documents, con-

(*b*) Auteurs qui ont écrit sur l'histoire du sénat romain : Curtius de Senatu Romano, Halæ, 1768, 8. — Ant. Vendettini del Senato Romano, Rom. 1782, 4. — Fr. Ant. Vitale Storia diplomatica de' Senatori di Roma, Rom. 1791, 4, 2. vol. — Curtius va depuis Auguste jusqu'aux temps modernes ; Vendettini s'est borné au moyen-âge ; Vitale a donné une histoire fondée sur les documents du Senatore di Roma des temps modernes, et il ne parle des temps anciens que dans une courte introduction. — Sur l'abolition et le rétablissement du sénat, voyez Curtius, l. c. § 115, 166, 168. Vendettini, l. c. p. 15, 118.

(*c*) Il est parlé du sénat romain, en 554, dans Justiniani pragmatica Sanctio, C. 19, 27. — Plus tard, dans les lettres de Grégoire-le-Grand ; dans le Codex Carolinus ; dans la constitution de Lothaire, en 824. (Voyez plus haut, § 45). — On trouve plusieurs mentions semblables aux onzième et douzième siècle, par exemple : en 1013, Henricus.... a *Senatoribus duodecim* vallatus Ditmar. Merseb. ap. Leibnit. I. p. 400. — Le rapprochement de divers passages a été fait par Curtius, l. c. § 116, 144, 149, 160. Vendettini, l. c. p. 17-20, 34, 105-107.

(*d*) Muratori antiqu. It. T. I. p. 194. sq.

(*e*) En 1138, à Ravenne, «debent eligere communiter *tot Consules* » rel. Fantuz. IV. 260. — En 1165, un document de Rimini nous montre dixneuf consuls, Fantuz. V. 292.

(*f*) « Petrus filio quondam Severus, *Consul et neg.* » 949. Fantuz. I. 127.

fondus avec les autres témoins, ce qui repousse l'idée d'une fonction importante. A cette incertitude sur l'état des consuls vient s'ajouter une circonstance remarquable. Parmi les documents que nous possédons sur Ravenne et son territoire, il n'en est aucun où se trouve le mot de décurion (*g*) ou celui de *principalis*, titre ordinaire des sénateurs de Ravenne au sixième siècle. (§ 106.) *Curialis* a perdu aussi le sens de sénateur qu'il avait dans le code Théodosien; toujours il désigne l'*exceptor* de la curie. Ces deux faits semblent indiquer que consul est synonyme de décurion; ainsi le vrai sens de consul se trouverait déterminé, et les décurions de cette époque reparaîtraient dans les documents, où sans cela ils ne figurent jamais.

Cette interprétation du mot consul s'appuie sur les motifs suivants. Les consuls de Ravenne sont représentés comme membres d'une assemblée (consilium) où ils délibèrent, et rendent des décrets (*h*). De même, pendant le moyen-âge, Consul est le titre habituel donné aux sénateurs ou conseillers des villes de l'Allemagne (*i*). Emprunté à l'Italie, cet usage s'explique aisément, mais on ne concevrait pas que les Allemands eussent choisi, pour traduire le mot conseiller, une expression latine qui, en Italie, n'aurait jamais eu un tel sens. L'explication précédente réfute l'opinion invraisemblable de Muratori, qui prétend que les noms de *Consul, Dux, Patricius*, signifiaient la même chose, savoir, un maître ou supé-

(*g*) Cependant on voit le mot décurion dans un édit romain de Othon Ier (996), rapporté par Goldast coll. const. Imperial. T. I. (Frf. 1615. f.) p. 225, « Qui Magistratus *aut decuriones* potestate sua publica nimis libidinose utuntur..... restibus jugulentur. » Mais cet édit, comme tant de pièces du même recueil, est d'une authenticité fort douteuse

(*h*) « Audito etiam *consilio omnium Consulum* quod omnino fuit varium et contrarium. » 1181. Fantuz. III, 56, et plus loin : « potestas cum consilio et voluntate *totius Consilii* » 1198. Fantuz, III, 64. Dans ces passages *consules* et *consilium* ont évidemment la même signification.

(*i*) Ev. Otto diss. de consulibus qui extra Romam C. 2, § 11. Dans le recueil de ses dissertations, p. 487.

rieur quelconque (*k*). A partir du milieu du huitième siècle (*l*) jusqu'au douzième sans interruption, on voit ces consuls mentionnés dans les documents. Vers la fin du douzième siècle, ils cessèrent d'exister, même à Ravenne, et là, ainsi que dans toute la Lombardie, consul fut le titre du magistrat suprême élu parmi les citoyens de la ville même, comme les anciens Duumvirs, et opposé au potestat, qui doit être un étranger (*m*).

Pater civitatis se trouve souvent dans les documents de Ravenne des dixième, onzième et douzième siècle, moins souvent toutefois que consul (*n*). Quoique les documents ne nous apprennent rien sur le sens de cette expression, on ne saurait douter que le *pater civitatis* ne soit toujours (*o*) l'ancien *curator* ou *quinquennalis*, ce magistrat électif et sans juridiction.

113. La plus importante des dignités civiles est celle du *judex* ou *dativus* qui se retrouve à Rome et dans tout l'exarchat (*a*). Là ces deux mots sont tout-à-fait synonymes, et sou-

(*k*) Muratori annali d'Italia, T. IV, p. 407.

(*l*) « Petivit Paulus *eminentissimus Consul* a Sergio Archiepiscopo. » Fantuz., I, 15. L'archevêque Sergius fut revêtu de cette dignité depuis 748 jusqu'en 769, ibid. p. 407.

(*m*) Diplôme de Henri VI de 1186. « Inde est quod nos *Potestati* Rav. tam. præsenti quam omnibus futuris, *sive consulibus qui ibi pro tempore fuerint*...,. præcipimus. » Fantuz., II, 155. Pour les temps postérieurs, voyez Fantuzzi, V, 295. IV, 330 et IV, 15, 16. (dans les statuts des treizième et quatorzième siècle.)

(*n*) On trouvera aisément les passages dans les tables de Fantuzzi. Au treizième siècle on en avait formé des noms et des surnoms. Par exemple : 1292, « *Particitade de Particitadis*. » Fantuz. III, 155.

(*o*) Voyez plus haut, § 107, *a*. §. 108, *f*, *g*.

(*a*) Indépendamment de Ravenne, on trouve des Dativi *Sinogallienses Faventini*, de *Carpineo*, *Ferrarienses*, *Ariminenses*, *Imolenses*. Fantuz., I, 39, 253, 254. II, 14, 27. III, 18. V. 264, 268. Ces passages parlent expressément des Dativi et toujours dans l'exarchat. *Judex* a plusieurs significations. Dans l'exarchat il est synonyme de dativus, chez les Lombards il a un sens tout différent. Hors de Rome et de l'exarchat on voit les dativi nommés dans un placitum tenu à Ravenne en 996 : Antoninus *Dativus de Papia* et Berardus *Dativus de Milla* » (lieu situé sans doute sur la rivière du

vent ils s'appliquent à la même personne, tantôt séparément, tantôt cumulativement (*b*). On sait que les *dativi* ou *judices* étaient les magistrats réguliers investis de la juridiction ordinaire : le titre de *judices* l'indique déjà, mais une foule de documents nous montrent les *dativi* dans l'exercice des fonctions judiciaires (*c*). Si l'on objectait qu'on doit voir seulement en eux des commissaires revêtus d'un pouvoir temporaire (*d*), je répondrais que *dativus* est un titre attaché à leur personne, et qu'ils portent en d'autres circonstances, par exemple, quand ils paraissent comme témoins. La place qu'occupent les *dativi* parmi les témoins ou échevins fournit un nouvel argument en faveur de mon opinion. Souvent ils viennent immédiatement après le *missus* impérial ou les évêques ; toujours ils précèdent les consuls et les tabellions, quelquefois même les *duces* (*e*). Le rang dû à une magistrature importante explique seul cette prérogative.

même nom, dans le territoire de Bergame) et ainsi tous deux en Lombardie. Muratori ant. Estensi, P. I, p. 215. Fantuzzi, V. 263. Mais ce document était rédigé à Ravenne par un tabellion de cette ville pour qui Dativus et Judex étaient synonymes, et l'on ne doit pas s'étonner de lui voir donner à des étrangers un titre inusité dans leur patrie ; car, ni le nom ni l'office même des dativi ne s'étend pas au-delà de l'ancien territoire grec.

(*b*) Par exemple : 983, à Rome, « taliter ab omnibus *Judicibus dativis* sancitum.... Benedictus *Datibus Judex*. » Muratori antiqu. It. T. I, p. 381, 382. — Souvent *Judex* et *Dativus* sont employés l'un pour l'autre. Exemple : 996, dans le texte, Andreas *Dativus*, et dans la souscription, Andreas *Judice*. 967, dans le texte, Stefanus *dat.*, dans la souscription, Stefanus *judex*. 990, Paulus *dativus*, et plus loin, Paulus filius *jam dicti Pauli judicis*. 1005, dans le texte, Vitalis *Dativo* Imolensis, dans la souscription, Vitalis Consul et *Judex*. Fantuzzi V. 263, 264, 268, 269, II, 27, 30. I, 218.

(*c*) En 950, le *Dativus* Andreas juge plusieurs comtes, et dans un jugement de l'an 1005, Vitalis *Dativus* d'Imola figure seul comme juge et signe seul le document. Fantuzzi, IV, 176. V. 268.

(*d*) Telle est la définition que donnent des Dativi, Ducange, v. Judex Dativus, T. III, p. 1571, et Muratori antiqu. It. I, 492, 493, sans autre motif que le rapport qu'on pourrait trouver entre ce nom et la charge d'un simple commissaire.

(*e*) Par exemple : Fantuzzi, I, 218, 251, 253. II, 5, 27, 67, 70. III, 12, 17. IV, 198.

Après avoir reconnu dans les *dativi* les dépositaires de la juridiction municipale, il s'agit de déterminer le mode de leur nomination. Le titre de *dativus* semble indiquer qu'ils étaient institués non par leurs concitoyens, mais par une autorité supérieure (*f*). Le nom de *præfectus* employé comme synonyme de *dativus* ajouterait à la vraisemblance de cette supposition (*g*), s'il n'existait des monuments certains de la nomination des *judices* ou *dativi* par une autorité supérieure. En 777, le pape Adrien I[er] rapporte que lui et son prédécesseur ont nommé les *judices* de Ravenne, et il considère ces nominations comme des actes ordinaires de leur autorité (*h*). En 783, Adrien nous dit que des rebelles méconnaissent la justice du pape à Ravenne (*i*). Dans les édits de Lothaire I[er] et Othon I[er] (824 et 962), les *judices* du territoire romain sont représentés à la fois comme magistrats et comme officiers de l'empereur et du pape (*k*). Le nom d'une ville joint à celui d'un *dativus* montre que sa juridiction comprenait cette ville et son territoire (*l*). Les grandes villes, Ravenne, par exemple, avaient plusieurs *dativi*. Si on considère qu'aucun des nombreux documents que nous possédons sur Rome et Ravenne ne parle des anciens magistrats ni des défenseurs (*m*),

(*f*) C'est ainsi que chez les Romains, du moins dans les derniers temps, le tuteur nommé par l'autorité était seul appelé *tutor dativus*. cf. Brissonnius. v. Dativus.

(*g*) A Ravenne, en 838, un jugement est rendu par Deusdedit, appelé dans le texte Dativus et dans la souscription « Deusdedit in Dei nomine *Prefectus*. » Fantuzzi, II, 5. Quelquefois encore, aux sixième et septième siècle, l'exarque de Ravenne est appelé *præfectus* ; plus tard, on trouve un préfet d'Amalphi qui, comme celui de Ravenne, était un Dativus. Marini papiri, p. 364, not. 13, 14. — C'est aussi par la nomination d'une autorité supérieure qu'il faut expliquer « Benedictus Domini nutu *Dativus Judex Sacri Palatii*. » Marini papiri, N. 102.

(*h*) Codex Carolinus, N. 54, p. 206. Voyez plus haut, § 110, *b*.

(*i*) Codex Carolinus, N. 75, p. 235.

(*k*) Voyez plus haut, § 110. IX, *m. n.*

(*l*) Voyez plus haut, § 113, *a*.

(*m*) Au douzième siècle, sous Lothaire II, la chronique du mont Cassin

et que l'on résume ce que je viens de dire sur les *dativi*, on obtiendra les résultats suivants.

Les villes avaient perdu le plus beau privilége du régime municipal, l'élection de leurs magistrats. L'autorité supérieure envoyait des délégués pour administrer et rendre la justice, ainsi les villes étaient dépouillées de leur juridiction. Seul entre tous, le *pater civitatis* fut encore élu par ses concitoyens ; mais ce magistrat n'avait jamais eu de juridiction, et depuis long-temps son élection avait besoin d'être confirmée (§. 107, *a*). Les nouveaux magistrats rappelaient à la fois l'ancien gouverneur de la province et les magistrats municipaux, l'un par le mode de leur nomination, les autres par les limites de leur juridiction. Le nouvel ordre de choses assimilait les villes aux anciennes préfectures de la république, qui avaient le régime municipal sauf l'élection de leurs magistrats-juges (§ 14).

On ignore l'époque de tous ces changements : le nom de *dativus* se trouve pour la première fois dans un document de 838 (*n*), mais cette circonstance peut être accidentelle, et l'institution bien plus ancienne que le titre. La nomination des *judices* par les papes n'est constatée par aucun document avant la seconde moitié du huitième siècle. Les papes, dont la possession était si incertaine, ne tentèrent sans doute pas de grandes réformes ; il est donc probable que la nomination des *dativi* remonte au temps des exarques. Les anciens magistrats existaient encore en 625 ; leur disparition et l'origine des *dativi* se placent donc entre 625 et 751, c'est-à-dire vers l'époque de la chute de l'exarchat. L'institution des *dativi* subsista plus ou moins long-temps selon les localités. Un document romain

parle d'un *Dictator Tusculanenslum* (Muratori Script. IV, 598.) ; mais ces comtes de Tusculum existaient long-temps avant et le mot *dictator* n'est ici qu'une traduction savante de leur titre, de même que les comtes d'Anjou étaient appelés *consules*. Voyez plus haut, § 96, *e. f.*

(*n*) Fantuzzi, II, 5.

en fait encore mention au treizième siècle (*o*), mais dès le douzième, les villes de l'exarchat, rendues à la vie et à la liberté en même temps que les Lombards, eurent des magistrats de leur choix, et firent disparaître les *dativi*. Ainsi Ravenne avait un *potestas* en 1181, et en 1186 (*p*) elle nommait, comme les villes lombardes, tantôt un *potestas* et tantôt des consuls (*q*).

114. L'organisation judiciaire que je viens d'exposer était aussi celle de la ville de Rome, sauf quelques modifications très-naturelles. Là s'était conservé un sénat (senatus), ombre de l'ancien sénat romain (§ 112). Placé au-dessous du sénat, le collége des consuls avait l'administration municipale, et c'est parmi eux que l'on choisissait les juges ordinaires des divers districts de la ville, appelés *Consulares*, *Dativi*, ou *Judices consulares*. Tout ce que nous savons sur l'organisation judiciaire à Rome et la mention fréquente de ces magistrats rendraient le fait très-probable; mais il nous est attesté par une relation où sont énumerés les divers magistrats portant le titre de *Judices*. Ce document remarquable et qui sans doute remonte au commencement du onzième siècle fut trouvé par hasard au milieu d'une description de l'église de Latran (*a*), et plus tard on en a découvert ailleurs deux autres manuscrits (*b*). Je vais en citer les passages les plus importants d'après le texte de Mabillon : « Judicum alii sunt Palatini, quos Ordinarios vo-« camus : alii Consulares distributi per Judicatus : alii Peda-

(*o*) En 1217, Muratori antiqu. it. I, 498.

(*p*) Fantuzzi, T. III, pref. p. XV.

(*q*) Voyez plus haut, § 112, *m*.

(*a*) Johannis Diaconi liber de ecclesia Lateranensi ad Alexandrum III. pontificem, dans Mabillon museum Italicum, T. 2, p. 570. Ce document a été depuis réimprimé, avec un commentaire de Bunsen dans l'ouvrage intitulé : Beschreibung der Stadt Rom von Platner, Bunsen, etc. V. I, p. 222.

(*b*) Blume l'a réimprimé d'après le manuscrit du Vatican, N. 2037, et y a joint un commentaire (Rheinischen Museum für Jurisprudenz, T. V., p. 128-138.) On y trouve, indépendamment des variantes, un fragment inédit, mais qui ne rentre pas dans mon sujet, car ce n'est qu'une déclamation contre l'injustice.

« nei a Consulibus creati. In Romano vero imperio et in « Romana usque hodie ecclesia septem judices sunt palatini, « qui Ordinarii vocantur, qui ordinant imperatorem, et cum « Romanis clericis eligunt Papam. quorum nomina hœc sunt. « Primus Primicerius : secundus... Secundicerius... Hi dex- « tra lœvaque vallantes imperatorem, quodammodo cum illo « videntur regnare, sine quibus aliquid magnum non potest « constituere imperator (c)... Tertius est Arcarius, qui prœest « tributis. Quartus Saccellarius, qui stipendia erogat militi- « bus.... Quintus est Protoscrinarius, qui prœest Scrinariis, « quos Tabelliones vocamus. Sextus primus Defensor, qui « prœest Defensoribus, quos Advocatos nominamus. Septimus « Amminiculator, intercedens pro pupillis et viduis, pro af- « flictis et captivis. Pro criminalibus hi non judicant, nec in « quemquam mortiferam dictant sententiam : et Romæ clerici « sunt, ad nullos umquam alios Ordines promovendi. Alii « vero, qui dicuntur Consules, Judicatus regunt et reos legibus « puniunt, et pro qualitate criminis in noxios dictant senten- « tiam. »

Ce texte donne les résultats suivants.

A. *Judices Palatini* ou *ordinarii*. Ce sont de grands dignitaires ecclésiastiques ayant chacun un titre et des fonctions différentes, mais purement administratives : ils ne participent pas au pouvoir judiciaire et leur titre de *Judices* répond à l'expression générique de magistrats. On les trouve souvent mentionnés ailleurs (*d*) et ce sont toujours les mêmes personnes, malgré les doutes que pourraient faire naître les changements généraux de la constitution. Ainsi on les voit successivement placés sous la dépendance de l'empereur, du pape et de la ville.

(*c*) Le manuscrit du Vatican porte *papa* au lieu *d'Imperator*.

(*d*) Par exemple : Le Primicerius dans le liber Pontificalis, le Secundicerius judicum dans un document de 961. (Marini Num. 102.) Il est parlé des sept Palatini dans l'écrit anonyme intitulé : de mirabilibus Romæ, cap. de judicibus *Imperatorum* in Roma. (Montfaucon diarium Ital. Paris, 1702, 4, p. 289.)

On ne doit pas non plus s'étonner de les voir figurer comme échevins dans des jugements rendus par l'empereur, le pape ou leurs délégués immédiats. Il n'y a là rien d'incompatible avec leur dignité, car tous les employés et même de simples jurisconsultes pouvaient être appelés aux fonctions passagères d'échevins. — Ces magistrats prenaient part à l'élection du pape, et il est probable que leur nombre de sept n'a pas été sans influence sur le nombre des sept évêques et des princes palatins de l'Allemagne (e).

B. Judices Consulares. Répartis dans les divers districts de la ville, ils y exercent la juridiction ordinaire. Ce sont les Dativi municipaux pris dans le collége des consuls et nommés d'abord par l'empereur, ensuite par le pape. D'où l'on voit que les titres de *Judices, Dativi, judices Consulares*, sont tout-à-fait synonymes.

C. Pedanei. Délégués des Consulares, ceux-ci les nomment arbitrairement pour les remplacer dans l'étendue de leur district. Ils n'ont donc pas de juridiction propre ou distincte de celle des Consulares.

Les Palatini, ajoute l'auteur du texte cité, n'exercent pas la juridiction criminelle; elle appartient aux Consulares. Ces expressions embrassent sans doute la juridiction tout entière, car il ne faut pas croire que l'auteur ait voulu distinguer la juridiction criminelle de la juridiction civile, et attribuer l'une aux Consulares, l'autre aux Palatini. Ces derniers sont étrangers à la juridiction, et dans l'énumération de leurs fonctions nous ne voyons rien qui s'y rattache.

De nombreux passages dans les documents servent à éclairer et à confirmer ce qui précède. Ainsi on voit des judices Palatini et des Dativi assister comme échevins à divers placita tenus vers le commencement du onzième siècle, par l'empereur, le pape ou leurs délégués immédiats. En 998, par exemple, le pape Grégoire V et l'empereur Othon III prennent part à un

(e) Conjecture de Niebuhr, confirmée par Blume, p. 137.

jugement, et parmi leurs échevins figurent, Gregorius Primicerius defensorum, Leo Arcarius, Adrianus dativus judex, Petrus dativus judex, Paulus dativus judex (*f*).—On lit en tête d'un acte émané en 1130 du sénat et du peuple romain : «Hugo « præfectus urbis.. et reliquæ romanæ urbis potentes sacrique « *palatii judices*, et *nostri Consules* et plebs omnis Romana sa- « lutem (*g*). » Ici les Palatini sont distingués des Consulares et nommés à côté d'eux. — Ailleurs on voit les sénateurs et les Consuls romains placés sur la même ligne (*h*). — Enfin, en 1160, le sénat romain prend l'avis des personnes suivantes : « optimos et illustres Urbis judices Petrum primicerium, « Robertum primum defensorem, Gregorium dativum, Phi- « lippum Sacellarium, Petrum de Rubeo et Landulfum dati- « vos ad consilium nobis super hac causa fideliter sicut senatui « juraverunt prœbendum convocavimus... nos Judices... tale « consilium dominis Senatoribus damus, etc. (*i*). » Ici encore figurent les mêmes dignitaires, mais placés sous la dépendance du sénat auquel ils ont juré fidélité.

Des auteurs modernes, en s'appuyant sur les mêmes témoignages historiques, sont arrivés à des résultats tout différents. Ainsi Bunsen prétend qu'il y avait à Rome deux classes de juges, les juges impériaux palatins, puis les juges municipaux organisés sur le modèle des premiers (*k*). Blume voit dans les judices Palatini, la magistrature civile suprême, et dans les Consulares des juges criminels dont la juridiction (judicatus) embrassait Rome et son territoire. Quant aux Pedanei, il les assi-

(*f*) Galletti del Primicero Roma. 1776, 4, p. 219. — Voyez des documents semblables de 999, 1010, 1011, 1012, 1014, ibid, p. 223, 234, 238, 241, 245.

(*g*) Baronius ad a. 1130, T. XII, p. 195, ed. Rom., 1607.

(*h*) Muratori Script. III, 1, p. 381 : « Multi Romani, *de Senatoribus ac Consulibus* aliqui. »

(*i*) Vitale Storia de' Senatori di Roma. Rom. 1791, 4, p. 54.

(*k*) Bunsen, Beschreibung der Stadt Rom. vol. I, p. 221, sq. Il s'appuie surtout sur l'avis de 1160.

mile aux Dativi (*l*). Je renvoie à ce que j'ai dit plus haut pour justifier mon opinion.

115. Employés militaires. — Je parlerai d'abord des *duces* que l'on retrouve si souvent dans les recueils de documents. La plupart des auteurs les regardent comme les lieutenants des villes, réunissant les deux pouvoirs civil et militaire (*a*). Non-seulement l'ancienne signification de leur titre indique un commandant militaire, mais l'histoire des temps postérieurs nous les montre à la tête des armées (*b*). On ne saurait douter que ce ne fût une dignité locale lorsqu'on voit un *dux* de Ravenne, de Rimini, etc. Mais leur autorité civile est incompatible avec celle du *dativus*, et même je ne crois pas, vu le grand nombre des *duces*, que leur grade militaire fût très-élevé. Ils commandent non-seulement les villes, mais d'autres localités plus petites (*c*). D'un autre côté, la juridiction des *duces* ne peut être révoquée en doute. Les édits de Lothaire Ier et d'Othon Ier, pour le territoire romain, comptent les *duces* parmi les magistrats ordinaires (*d*). Il y a plus, ces édits, en les rapprochant des *judices*, nous empêchent de les confondre avec eux, et nous forcent à reconnaître deux juridictions.

Il est une partie de l'ancienne constitution qui répond merveilleusement à cette attribution des *duces*; je veux parler de la juridiction militaire existant déjà sous l'empire, et qui, non-

(*l*) Blume, p. 132, sq.

(*a*) On a vu, § 112, *k*, quelle est à ce sujet l'opinion de Muratori. Dans un autre passage, Antiqu. It. I, 162, 167, il ne propose que des doutes. Vendettini del Senato Romano, p. 48, regarde les *duces* comme des sénateurs, explication qui n'a pas le moindre fondement.

(*b*) A. 1115, « Petrus Dux Imperator Ravennatum exercitus instauraturus bellum adversus Ferrarienses » rel. Fantuzzi, II, 123.

(*c*) Document de 896, « Faventino *territorio et ducatu.* » Plus loin, « *territorio* Liviense.... *ducati Traversarie* ; « enfin, « Comitatu Comiaclo et *in territorio et ducatu ejus.* « Muratori ant. It. I, 153. Fantuzzi, I, 96, en a rectifié le texte. Muratori, l. c., p. 157, fait observer que Traversaria n'était pas une cité, mais une villa située dans le territoire de Ferrare.

(*d*) Voyez plus haut, § 110, *m*.

seulement fut maintenue par Justinien, mais étendue probablement à tous les Grecs même non militaires habitant l'Italie (§ 105). En vain dira-t-on que cette foule de *duces* dont parlent les documents était inutile pour un territoire si borné; l'avidité des titres, dans ces temps d'inaction, et peut-être le désir de l'autorité d'affaiblir l'influence de la juridiction militaire en la partageant, suffiraient pour expliquer cette surabondance de *duces*. Au reste il est à présumer que la plupart auront vécu inoccupés. Mais la nature primitive de cette charge paraît telle que je viens de l'exposer, et ainsi s'expliquent son origine et sa dégénération.

Les passages où il est parlé des *duces*, dans les premiers temps de la domination grecque, confirment mon opinion, quoique ces mêmes passages mal entendus aient donné lieu aux diverses erreurs des auteurs modernes. Grégoire-le-Grand (590 - 604) nous représente les *duces* comme peu nombreux et commandant des provinces entières, telles que la Sardaigne, la Campanie, ou de grandes villes telles que Naples, Rimini, etc. (*e*). La lettre adressée à cette dernière ville porte pour suscription : « Gregorius Arsicino *Duci*, clero, *ordini*, *et plebi* « Ariminencis civitatis. » Ici le *dux* semble le premier magistrat de la ville; mais à cette époque les villes grecques avaient encore des magistrats civils de leur choix (§ 106) qui sont compris sous le mot *ordo*, et si le *dux* est nommé le premier, comme seul fonctionnaire impérial, c'est une distinction accordée à son rang plutôt qu'à la nature de ses fonctions.

On entend ordinairement par le duché de Rome le reste du territoire grec ayant Rome pour capitale. En effet, même au temps du pape Zacharie (742 - 752), Ameria, Horta, Polimartium et Blera faisaient partie du duché de Rome. On sait qu'il avait une armée et qu'il conclut un traité de paix (*f*).

(*e*) Gregorii M. epistolæ, Lib. I, ep. 58. IV, 24. X, 11, XII, 18. XIV, 10.

(*f*) Anastasii vita Zachariæ P. ap. Muratori. Script. III, 1, p. 161, 162. « ab eodem Rege ablatæ sunt *a Romano ducatu* civitates quatuor, id est Ameria, Hortas, Polimartium et Blera. »

Mais on croit aussi que ce duché était gouverné par un *dux* subordonné à l'exarque, et réunissant comme lui les pouvoirs civil et militaire (*g*). Cette méprise vient d'une fausse similitude entre le *dux* et le comte des Germains, toujours investi des deux pouvoirs, quel que soit le nom qu'on lui donne. L'ensemble de la constitution de l'exarchat repousse cette analogie; ainsi, quand on parle du duché de Rome, il faut admettre les deux restrictions suivantes. Le *dux* n'avait aucun pouvoir civil, et le territoire du duché de Rome ne resta pas long-temps intact. On a vu qu'il subsistait encore au commencement du huitième siècle, mais comme bientôt après on trouve une foule de *duces,* il est probable que le duché de Rome fut vers le neuvième siècle partagé en plusieurs petits duchés, ce qui répond très-bien à l'organisation de l'exarchat proprement dit et de la Pentapole.

Magister militum et *tribunus*. Chacun de ces titres désigne un emploi militaire, non une charge locale, mais un grade dans l'armée. Le *magister militum* était supérieur au *tribunus* (*h*). Voici comment on explique la présence d'un *magister militum* dans certaines villes comme Rome, Naples, Ravenne, Rimini, Sinigaglia (*i*), et Angers en France (§ 98.). Le *dux* de ces villes pouvait avoir à l'armée le grade de *magister militum,* et c'est ce dernier titre qu'il porte, même dans la ville

(*g*) Telle est l'opinion adoptée généralement. Beretta in Muratori Script. T. X, p. CCXVI. Spittler Staatengeschichte, Th. 2, p. 84. — Beretta, prévenant l'objection que fait naître la présence du *præfectus urbi,* pense que le *dux* n'avait qu'une autorité politique sans attributions civiles et sans juridiction.

(*h*) Danduli Chron. Venet. ad a. 737. (Muratori Script. T. XII, p. 136.) « Dominicus Leo Magister Militum præsidere cœpit a. dom. 737 quia Veneti.. annualem Rectorem sibi præesse statuerunt, quem *Magistratum Militum* appellaverunt. Quæ quidem dignitas *secundum Græcorum usum Tribunatu major,* super eos et cunctum Populum potestatem præbet. »

(*i*) A Rome, sous Louis-le-Débonnaire, suivant la chronique de Farfa. Muratori Script. II, 1, p. 643. — A Naples, Muratori ant. Ital. T. I, p. 194. — A Ravenne et Rimini, voir les documents de Fantuzzi. — A Sinigaglia, vers le milieu du huitième siècle, Fantuzzi, I, 35.

où il commande. Ainsi s'explique encore pourquoi on trouve pour la même ville tantôt un *dux*, tantôt un *magister militum*, et le second plus rarement que le premier. Au reste, le fait est établi directement par une lettre de Grégoire-le-Grand, où il parle de deux *magistri militum*, l'un et l'autre *duces* de Sardaigne à des époques différentes (*k*). *Dux* et *magister militum* soutiennent entre eux les mêmes rapports qu'auparavant *dux* et *comes* (§ 25.), et un fait digne de remarque, c'est que le titre de *comes*, autrefois si commun, ne se trouve plus, depuis la domination grecque en Italie. Sans doute les Grecs évitèrent d'employer un titre adopté par leurs prédécesseurs et leurs voisins, les Ostrogoths, les Francs, etc., ces barbares objets de leur mépris. Outre les passages déjà cités (note *i*), il est souvent parlé des *magistri militum* dans les lettres de Grégoire-le-Grand (*l*), dans les documents de Ravenne, sinon depuis le sixième siècle, au moins depuis le septième (*m*), jusque vers la fin du onzième (*n*).

Tribunus, qui se lit dans les documents plus souvent encore que *magister militum*, désigne un grade purement militaire, et inférieur à celui du magister *militum*. La *Notitia dignitatum*, Dandolo (note *h*), Grégoire-le-Grand et les constitutions impériales (*o*), ainsi que les documents du huitième

(*k*) Gregorii M. epist. Lib. 1, ep. 49. « Theodorum gloriosum Magistrum Militum, qui ducatum Sardiniæ insulæ suscepisse dignoscitur ; » et plus loin, « Edaacium Magistrum Militum, jam per Indictionem septimam tunc ducem Sardiniæ. »

(*l*) Par exemple : Epist. I, 76. II, 3, 29, 30. VIII, 17, 19. IX, 69, 73, 93. X, 27. XII, 19, 20, 26.

(*m*) Marini papiri, Num. 90. Num. 94. lin. 11. — Fantuzzi nous les montre, pour la première fois, sous l'archevêque Damianus (I, 11, conf. I, 407.)

(*n*) 1055, « Andreas Magister Militum. » Fantuzzi, I, 285-1067. « Signum ma † nus Divito rog. cumque scribere nesis magister Militum. » Dans la notitia testium à la suite de ce document : « Divito Ariminensis. » Fantuzzi, I, 296.

(*o*) Gregorii M. epist. Lib. 2, ep. 31. Nov. Theodosii, Tit. 14, Const. 3. « Tribuni militares. » « Tribuni qui numeros agunt. » Plusieurs autres personnes, également revêtues d'emplois publics, portent le même titre.

siècle (*p*), nous représentent les *tribuni* comme des employés militaires. Quelquefois, un *tribunus* commande une ville, fait qui s'explique par ce que j'ai dit plus haut sur le *magister militum* (*q*). A partir du dixième siècle, les *tribuni* ne paraissent plus dans les documents.

116. Les détails que je viens de présenter sur la constitution peuvent se résumer en peu de mots. Le sénat et le *pater civitatis* élu par le peuple sont les seuls restes du régime municipal; les *defensores* et les *magistratus* ont disparu. L'exarque et plus tard le pape nomment aux emplois civils et militaires (*a*). La séparation des deux pouvoirs passe jusque dans l'administration de la justice, et l'on voit s'établir une double

(*p*) A Ravenne, en 767, on lit : Constantinus *tribunus numerum Lenon.* » Muratori ant. It. III, 889. Fantuzzi, II, 4. Au lieu de Lenon, plusieurs auteurs lisent Veron. (Marini papiri, p. 325. not. 1. Fantuzzi, II, 486.) Mais la véritable leçon semble Lenon., car, long-temps auparavant, la *Notitia dignitatum* (p. 72. ed. Labbe) nous montre des *Lenones juniores* en Italie, titre dont l'usage pouvait s'être conservé. — Marini papiri, Num. III. (Conf. p. 327, n. 3.) « Petrus ex Trib. Num. jun. » — Voir sur l'organisation militaire de cette époque, Marini, l. c., p. 297, note 10, p. 325, not. 1.

(*q*) Gregorii M. epist. Lib. 2, ep. 31. Fantuzzi, I, 6, 7, 8, 9, 10, 13. Marini Num. 127, lin. 44. Peut-être faut-il rapporter au même objet ce passage du Cod. Carol. N. 51, p. 201. « Nam et de aliis civitatibus Emiliæ, id est Faventia.... et Bobio, *seu Tribunatu decimo.* »

(*a*) Je ne prétends pas que, plus tard, long-temps après la chute de l'exarchat, les Napolitains n'aient pas élu leur *dux* ou *magister militum*, (Sismondi, T. I, chap. 4, p. 244 et suiv.) car, à cette époque, le petit nombre de villes de la basse Italie qui appartenaient encore à l'empire avaient reconquis une sorte d'indépendance. On ne saurait tirer de là aucun argument contre la proposition par moi établie que les villes avaient perdu l'élection de leurs magistrats. En effet, les *duces*, privés de toute autorité civile, n'avaient aucun rapport avec les anciens magistrats. — Dans les statuts de Tivoli (imprimés en 1522 et tirés à cent exemplaires) on voit à la tête de la république un *caput militiæ*, élu par ses concitoyens et investi de la juridiction suprême. En 1257, Tivoli s'était soumis au sénat romain, et ces statuts paraissent avoir été faits peu après cette époque, et réformés en 1305, mais seulement en quelques points. (Note communiquée par Niebuhr.)

juridiction, celle des *duces* et celle des *dativi* ou *judices*. On doit remarquer également la réunion sur une seule tête de plusieurs charges toutes différentes. Ainsi, souvent la même personne est *consul* et *dux*, *consul* et *tabellio*; quelquefois *consul* et *dativus*, ou *judex*, ou *pater civitatis*, ou *tribunus*; *tabellio* et *dativus*; *tribunus* et *dativus*, enfin *dux* et *dativus*, , et dans ce dernier cas, sans doute, elle cumule les deux juridictions (*b*). J'ajouterai que plusieurs de ces charges paraissent être héréditaires. Ainsi l'on voit des familles de consuls , de *duces* ou de *magistri militum* (*c*), jamais de *dativi*, de *patres civitatis* ou *tribuni*. Peut-être faut-il entendre par là les descendants d'un consul, etc., sans transmission de la charge. Mais il est certaines charges auxquelles cette mention ne s'applique jamais, et cependant toutes en eussent été susceptibles; d'ailleurs, les consuls n'étaient autres que les anciens décurions; et l'on sait que leur dignité fut de tout temps héréditaire (§ 8.). Quoique ces charges fussent héréditaires, il ne faut pas croire que tous les membres de la famille sans distinction pussent en être revêtus. Il paraît même que le titre de *dux* était quelquefois attaché à la propriété d'un domaine; car on trouve en 1197 un procès sur la propriété d'un *ducatus*, qui nous est représenté comme un immeuble ordinaire (*d*).

(*b*) Fantuzzi, I, 101, 116, 117.

(*c*) Par exemple : 983. « Paulus... diaconus *ex genere ducum*... Johannes et Amelricus seu Randongus *genere ducibus*, Rodalgus. et Andreas *gener magistri militibus*..... Johannes paterius, et Johannes *genere consulibus*. » Fantuzzi, I, 213. — 877. « Farualdus filius Paulus *ex genere Duci atque Ducx*. » Fantuzzi, I, 197. — 973. « Andreas *ex genere Magistri militum*.» Fantuzzi, I, 185. — 1291. «Uxor Johannis *Ducis de domo Ducum*.» Fantuzzi, II, 237.

(*d*) Fantuzzi, T. III, p. 61-64. (Muratori antiqu. It. diss. V.) On pourrait croire que la terre et la charge avaient été données ensemble en fief; mais la question était précisément de savoir si cette terre était un franc alleu, un fief ou une emphytéose ; tandis que les parties et les témoins étaient d'accord sur le titre de Duché, par exemple : *Duces* habere et tenere *Ducatum*. La désignation des limites et cette déposition des témoins « quod *Ducatus* est *de plebe Sancti Viti*; » indiquent assez que ce duché était simplement un immeuble et faisait partie d'une paroisse.

L'ordre de choses que je viens de décrire s'établit avec la domination grecque, et si j'ai différé d'en parler, c'est que presque tous les documents se rapportent à ces derniers temps. Sa chute date de la renaissance des villes lombardes dont la constitution s'étendit hors du territoire lombard.

Je terminerai en disant quelques mots sur le sort des Germains établis dans ces pays. Ils demeurèrent toujours étrangers, et peut-être leur petit nombre empêcha la fusion complète de s'opérer aussi vite que dans les villes lombardes. Mais quand un empereur d'origine germanique eut établi sa suprématie en Italie, ils eurent la jouissance de leur droit national. On trouve quelques *professiones* de droit franc et de droit lombard à Ravenne, pendant les neuvième, dixième et onzième siècle (*e*); et, en 824, le peuple romain fut tenu de déclarer le droit qu'il voulait adopter (§ 45.). Ainsi, quand par hasard on rencontre des scabins à Ravenne (*f*), cela doit s'entendre de ces habitants étrangers, et il ne faut pas croire qu'aucune partie de la constitution des Francs ou des Lombards ait été importée en cette ville, aux huitième, neuvième et dixième siècle; même à Rome, et à Ravenne dès le sixième siècle, les étrangers formaient entre eux des corporations appelées *scholæ* (*g*).

VIII. ROYAUME DES LOMBARDS (*a*).

117. Avant d'examiner la constitution civile des Romains sous la domination lombarde, je dois, comme je l'ai fait pour les autres peuples germaniques, rechercher quel fut le sort

(*e*) Fantuzzi, T. I, p. 38, 59, 101, 105, 277. On trouve deux *professiones* de droit romain faites à Sinigalia en 1155 (Fantuzzi, II, 270, 271), ce qui prouve que beaucoup de Lombards s'y étaient établis.

(*f*) 896. « tibi Gumberto *Scavino*. » Fantuzzi, I, 98. Un document d'une date incertaine nous montre aussi à Ravenne un *Scavino* et un *Castaldio*. Marini papiri N. 126.

(*g*) Voyez plus haut, § 105, *d*.

(*a*) Voir, sur ce sujet, les ouvrages cités dans l'introduction, Num. 38-43.

des vaincus et de leurs propriétés après la conquête. En effet, où trouver la constitution, si la nation tout entière fut anéantie, réduite en esclavage, ou même dépouillée de la propriété du territoire? Mais si les Romains conservèrent leur liberté personnelle et une grande partie de leurs propriétés, le maintien de leur constitution civile apparaît comme une conséquence sinon nécessaire, du moins possible.

Il s'est élevé sur l'existence même du peuple deux opinions qui ont été soutenues avec beaucoup de chaleur et de talent. Maffei a prétendu qu'un petit nombre de Lombards avaient pénétré en Italie, et que la population actuelle sort presque sans mélange de l'ancienne population (*a*). De son côté, Lupi soutient que le corps de la nation fut détruit, et que les Italiens de nos jours descendent des anciens Lombards mêlés à quelques Romains (*b*). Ces deux opinions sont exagérées : Maffei méconnaît la grande révolution qui bouleversa la nation et le territoire, et il oublie que si les Lombards furent peu nombreux à l'époque de la conquête, ils se trouvèrent ensuite dans une position trop favorable pour ne pas se multiplier promptement. Lupi n'a vu que sa ville natale, Bergame, où les documents lui montraient partout les institutions des Lombards, nulle part les institutions des Romains. On conçoit que les rigueurs de la conquête pesèrent inégalement sur les différentes villes, et que celles qui se trouvèrent les premières sur le passage des Lombards, durent souffrir davantage. Cependant Maffei est resté plus près de la vérité que son adversaire; car l'élément romain, qui domine dans la langue italienne, prouve d'une manière irrécusable la supériorité numérique des anciens Romains (*c*). Toutefois, le point de vue de Lupi présente une vérité, c'est que l'oppression qui vint accabler les vaincus frappa d'abord la tête de la société.

(*aa*) Maffei Verona Illustrata (ed. Verona, 1732, 8.) P. I, lib. 2, p. 584. seq. Rovelli Storia di Como P. I, p. 131, 132. P. II, p. 79.

(*b*) Lupi Codex diplomaticus, Bergom. Diss. 2.

(*c*) Maffei, l. c., p. 589 seq. Gibbon. chap. 45. (VIII, 148, ed. Lond. 1802. 8.)

118. Avant d'exposer le sort de la propriété foncière, je crois devoir préciser la question. Dans les derniers temps de la domination romaine, une très-grande partie du sol était cultivée par des colons, dont beaucoup étaient de véritables esclaves. Ceux-ci n'avaient rien à perdre à la conquête, et souvent même ils gagnèrent à un changement. La propriété du sol, exploité par les colons moyennant des redevances, appartenait aux grands de l'empire, qu'on peut appeler la noblesse de ce temps-là, et aux Décurions et *Possessores*, c'est-à-dire à la bourgeoisie des villes. Ces deux classes de véritables propriétaires sont donc les seules donc j'aie à m'occuper ici, mais d'abord je rappellerai les événements qui précèdent.

Odovacar avait pris le tiers du territoire, et les Ostrogoths avaient été substitués aux Hérules. On ignore ce que devinrent les propriétés des Goths après la conquête des Grecs. Sans doute le plus grand nombre des Goths avait péri dans la lutte, et leurs propriétés n'eurent pas toutes le même sort. Une partie fut probablement vendue, une autre retourna aux anciens propriétaires romains, et le reste tomba aux mains des Grecs comme fruit de la conquête. Quelques années après, ceux-ci furent chassés par de nouveaux conquérants, les Lombards, ayant les mêmes besoins que les Goths leurs prédécesseurs et leur exemple sous les yeux. Deux passages de Paul Diacre nous montrent la conduite que tinrent les Lombards pendant les vingt premières années qui suivirent la conquête.

L'historien parle de la mort du roi Cleph et il ajoute : « his « diebus multi nobilium Romanorum ob cupiditatem inter« fecti sunt, *reliqui vero per hospites* (al. hostes) *divisi*, *ut* « *tertiam partem suarum frugum Langobardis persolverent*, « *tributarii efficiuntur* (*a*). » J'ai déjà montré (§ 88.) comment le mot *hospes* exprime le rapport créé par le partage des terres, et comment, chez plusieurs nations germaniques, on

(*a*) Paulus Diaconus, Lib. 2, C. 32.

avait désigné individuellement le Romain avec qui chaque Germain devait entrer en partage. Dès lors tout s'explique aisément. Chaque Romain devait le tiers des fruits de sa terre au Lombard qu'on lui avait assigné pour *hospes*; et les Lombards s'étaient partagé les Romains non comme esclaves, mais comme débiteurs de la redevance.

Dans le second passage, Paul Diacre parle d'Autharis, qui fut nommé roi après quelques années d'interrègne. Les *Duces* lui abandonnèrent, pour l'entretien de sa maison, la moitié de leur fortune, sans doute parce qu'ils s'étaient partagé les possessions du roi Cleph. « *Populi tamen aggravati per* « *Langobardos hospites partiuntur*. Erat sane hoc mirabile in « regno Langobardorum : nulla erat violentia : nullæ struebantur insidiæ : nemo aliquem injuste angariabat : nemo « spoliabat : non erant furta : non latrocinia : unusquisque « quo libebat, securus sine timore pergebat (*b*). » Voici le sens de ce passage : Le roi est doté par les grands. Chaque Romain est l'*hospes* d'un Lombard ; et ce n'était pas pour lui une condition nouvelle, mais la continuation de l'état de choses que je viens d'exposer, comme le prouve la ressemblancedes mots. Le bonheur et la tranquillité dont Paul Diacre nous fait la peinture n'offrent rien de contradictoire, car il n'y avait là aucune charge que le caprice du vainqueur fît peser sur les individus, mais l'application uniforme d'un principe général auquel les Romains étaient accoutumés depuis la domination des Hérules et des Goths.

Si l'on prend les expressions de l'historien dans ce sens aussi naturel que simple, on verra que les Lombards et les Goths étaient arrivés au même but, sauf une différence importante : le Lombard prenait le tiers du revenu brut, tandis que le Goth avait à suppporter pour sa part les frais d'exploitation (*c*).

(*b*) Paulus Diaconus, Lib. 3, C. 16. (al. 15.)

(*c*) Un exemple va rendre la chose sensible. Supposons qu'un possesseur romain eût affermé sa propriété à des colons, qui, suivant un usage encore généralement adopté en Italie, lui donnaient la moitié des fruits ou du revenu

Néanmoins le sort des Romains s'améliora sous les Lombards. En effet, les Goths avaient conservé la constitution politique des Romains, et probablement tous les anciens impôts auxquels ils ajoutèrent les *tertiæ*, autrement ils n'auraient pu subvenir aux frais d'une administration aussi compliquée, et satisfaire à la fois les chefs Goths et Romains dont l'influence était à ménager.

Sous les Lombards tout prit une face nouvelle ; les guerres entre les Goths et les Grecs avaient presque détruit l'aristocratie romaine, du moins elle ne figure plus dans les institutions des Lombards. La partie supérieure de l'administration romaine a disparu avec les dépenses qu'elle entraînait, de sorte que les charges publiques devaient être peu onéreuses. D'un autre côté, les possessions des Romains devenues vacantes et le paiement des *tertiæ* suffirent aux besoins des Lombards ; tout porte donc à croire que les anciens impôts des Romains furent abolis. Cette supposition admise (*d*), les Romains payaient plus à l'état sous les Ostrogoths, plus aux particuliers sous les Lombards : différence qui s'explique aisément, car les besoins de l'état, la puissance et l'éclat de la royauté, n'étaient pas les mêmes chez les Lombards que chez les Ostrogoths.

Les lois de Rotharis, rendues vers le milieu du septième siècle,

brut, le Goth, en s'attribuant le tiers des colons, aurait eu le sixième des fruits. Dans les mêmes circonstances, le Lombard aurait pris le tiers des fruits, c'est-à-dire une part double de celle du Goth ; mais la position des colons restait toujours la même.

(*d*) En fait, il n'existe aucune trace certaine de la conservation des impôts romains, là même où l'on devrait les trouver naturellement ; par exemple, dans les capitulaires concernant l'Italie, et dans l'énumération des droits régaliens, 2, Feud. 56. — Le seul texte que l'on pourrait citer en faveur de l'opinion contraire, est la L. Long. Ludov. Pii 31, où il est question d'une *terra tributaria*. Mais ces mots sont peut-être synonymes de *terra censualis* que l'on trouve dans la loi suivante, et signifient ou bien une terre soumise à des charges réelles, ou au tiers du prélèvement des fruits, ou, ce qui est encore plus vraisemblable, une terre soumise à une arimannie. (Voyez plus haut, § 59, *h*.) Le texte cité ne se rapporte donc pas nécessairement à l'impôt foncier des Romains.

ne parlent pas des *tertiæ*, et de là Gibbon (*e*) conclut que cet impôt n'existait plus, soit que les Romains eussent été dépouillés de la propriété du territoire, soit que les Lombards eussent, comme autrefois les Goths, procédé à un partage en nature. Si la vraisemblance repousse l'idée d'une spoliation tardive, on concevrait que les Lombards établis en Italie, s'accoutumant à un genre de vie paisible, eussent peu à peu substitué le partage en nature aux *tertiæ* (*f*). Néanmoins ce ne sont là que des présomptions fort douteuses comme toutes celles que l'on tire du silence des lois germaniques.

119. Le résultat le plus important pour le but de mon ouvrage, qui ressorte de cette recherche, c'est que la conquête des Lombards n'enleva pas aux Romains la propriété territoriale, quel que soit d'ailleurs le nombre des spoliations particulières que l'on pourrait citer. L'histoire fournit plus d'une preuve à l'appui de cette vérité. Ainsi Grimoald († 671), qui régnait cent ans après la conquête, punit les Romains d'Opitergium en confisquant leurs propriétés foncières (*a*). Ils les avaient donc conservées jusque-là. De même encore, long-temps après la conquête, on voit un grand nombre de Romains riches et honorés, chose impossible s'ils eussent été anéantis ou dépouillés de leurs biens par la conquête (*b*).

L'exposition que je viens de faire du sort des propriétés romaines sous la domination lombarde ne s'accorde pas avec l'opinion généralement établie. Lupi et Fumagalli prétendent que les Lombards enlevèrent aux vaincus jusqu'à la propriété de leurs habitations, et qu'ensuite ils se partagèrent les Romains

(*e*) Gibbon, l. c., p. 150.

(*f*) On pourrait citer à ce sujet ces mots d'un document de Bergame de l'an 948 (Lupi, II, 211.) : « susciperet de rebus suis *de sua sorte* pecia una. » Mais on ne doit pas attacher grande importance au mot *sors*, à cause de la date de ce document.

(*a*) Paulus Diaconus, V. 28.

(*b*) Pagnoncelli (T. II, C. 1, 2, et additions, p. 274-281.) a rassemblé soigneusement les faits relatifs à cette question.

eux-mêmes et les logèrent chez eux, soit pour les asservir, soit pour mieux les surveiller en les divisant. Les partisans de cette opinion singulière se fondent sur l'interprétation littérale d'un des passages que j'ai cités (*per hospites divisi*) (*c*); mais ils ont oublié que dans les lois des autres tribus germaniques *hospes* a un sens spécial, et se rapporte toujours au prélèvement des *tertiæ*. Spittler reconnaît en quelque sorte deux partages, l'un qui se serait fait en nature, sans autre règle que le caprice du vainqueur, l'autre qui établit les *tertiæ* sur les terres que conservèrent les Romains (*d*). Sans doute dans les premiers moments de la conquête il y eut une foule de Romains dépouillés de leurs propriétés, mais Spittler a trop généralisé ce fait, en le regardant comme un établissement destiné à l'entretien des Lombards, tandis qu'effectivement ceux-ci n'établirent jamais d'autre impôt que celui du tiers des fruits. Sismondi a imaginé un système encore plus simple. Suivant lui, les Romains dépouillés de toute propriété furent réduits en servitude, et les Lombards se partagèrent ce vil troupeau d'esclaves avec le territoire ; enfin, il compare la conquête de l'Italie à celle du Pérou ou du Mexique (*e*).

Pagnoncelli (*f*) a reconnu que les Romains conservèrent une grande partie du territoire, et qu'après les premiers ravages de la conquête, la domination des Lombards fut plus

(*c*) Lupi, l. c., p. 123-125, 175. (Fumagalli) antichità Longobardico-Milanesi, T. I, p. 13, 106. Pour expliquer le second passage de Paul Diacre, Lupi dit que les Romains avaient cessé d'être mis en quartier chez les Lombards; Fumagalli, que les Lombards commençaient à prendre part à la charge des impôts. Tout cela est forcé et arbitraire.

(*d*) Spittler Staatengeschichte, Th. II, p. 47.

(*e*) Sismondi, T. I, p. 76, 77, 79. Son erreur vient évidemment de la fausse interprétation donnée au passage « per hospites *divisi*, » qu'il entend d'une propriété exercée sur les personnes. Je m'étonne qu'on n'ait pas rapproché ces expressions de Paul Diacre, *divisi* et *partiuntur*, du fameux passage de la loi des XII Tables : « partes secanto, si plus minusve secuerunt se fraude esto. » Au Mexique on a fait bien pis encore.

(*f*) l. c., T. II, C. 1, 2.

douce et plus équitable qu'on ne le croit généralement. Mais ce qu'il ajoute rend l'éloge difficile à comprendre. En effet, s'il faut l'en croire, les Romains auraient été soumis aux charges suivantes : 1° le partage du sol en nature, dont les Lombards, comme les Visigoths, auraient eu sans doute les deux tiers (p. 27-28); 2° les anciens impôts romains pour le tiers par eux conservé (p. 25-26); 3° le prélèvement du tiers des fruits; 4° le logement et la nourriture de leurs hôtes lombards (p. 22-24). Seulement le roi Autharis les aurait exemptés de cette dernière charge, et le passage : « populi tamen aggravati per « Langobardos hospites partiuntur, » signifierait : « Les Romains « furent délivrés de leurs hôtes lombards, dont l'entretien les « accablait. » — Indépendamment de la fausse interprétation du passage cité, on se demande ce qui serait resté aux Romains, et comment Pagnoncelli pourrait concilier ces assertions avec la domination douce et équitable des Lombards telle qu'il la représente lui-même. De toutes les charges ci-dessus énumérées, le prélèvement du tiers des fruits est sans doute la seule qui ait été régulièrement établie.

Leo partage les opinions que je viens de réfuter (*g*). Suivant lui tous les hommes libres Romains furent bientôt anéantis ou dépouillés de leurs biens, et le petit nombre qui survécut fut réduit à la condition de colons, de sorte qu'il n'y eut plus pour les Romains ni liberté ni propriété. Au reste Leo parle seulement du nord de l'Italie, mais les raisons alléguées précédemment et le sens naturel des textes de Paul Diacre combattent aussi ce système. Ainsi Opitergium (Oderzo), où l'on sait que les Romains conservèrent leurs propriétés, fait partie de la marche Trévisane, et ce pays, envahi l'un des premiers, dut supporter toutes les rigueurs de la conquête. En voyant dans les historiens contemporains tant d'exemples d'oppression, Leo a donné de l'état de la nation un tableau infidèle et démenti par les faits.

(*g*) H. Leo Entwickelung der Verfassung der Lombardischen Städte. Hamburg., 1824, 8, p. 4, 5, 19-24, 36-39, 91. — Geschichte der italienischen Staaten. B. I. Hamburg, 1829, 8, p. 80-82.

120. Après avoir montré que les Romains ne perdirent ni leur liberté personnelle ni leurs propriétés sous la domination lombarde, il est permis de rechercher s'ils conservèrent également quelques parties de leur ancienne constitution, surtout en ce qui touche l'administration de la justice. J'ai déjà dit que les hautes magistratures romaines avaient été anéanties; la question doit donc se restreindre à l'existence du régime municipal, qui n'avait encore reçu aucune atteinte lors de la conquête des Lombards (§ 108). A cette question s'en rattache nécessairement une autre, celle de l'origine des républiques que l'on voit fleurir au douzième siècle. En effet, suivant l'opinion qu'on adoptera sur la conquête des Lombards, on devra considérer ces républiques comme la continuation, le développement de l'ancien ordre de choses, ou comme une création toute nouvelle. Cette dernière opinion a été généralement adoptée, même en Italie.

Sigonius reconnaît d'une manière implicite l'abolition du régime municipal, car il place l'origine des républiques sous le règne de Othon Ier, ce qui rentrerait encore dans la période dont je m'occupe. Quelques auteurs, ajoute-t-il, les font commencer sous le règne de Henri IV, mais c'est un problème que nul ne peut résoudre (*a*). Maffei pense que les Grecs détruisirent le régime municipal (§ 108), et les Lombards ne l'eussent sans doute pas relevé. Muratori, dont l'opinion a entraîné la plupart des auteurs modernes, prétend que les Lombards anéantirent le régime municipal, et que la renaissance de la liberté date du onzième siècle. Cependant, fidèle à sa méthode de multiplier les objections contre ses propres opinions, il finit par ne rien décider (*b*). Voici les principales difficultés qu'il se propose : 1° la nomination des scabins par le peuple, d'après la loi lombarde de Lothaire. Mais les scabins ne se

(*a*) Sigonius in hist. Bonon. Lib. 2, init. et ad a. 1076. opp. T. III, p. 62, 73.

(*b*) Muratori antiqu. Ital. T. I, Diss. 18, p. 983, 984, 1007, seq. et T. IV, Diss. 45, p. 5.

trouvent que dans les cantons (Gau, pagus) germaniques et non dans les villes romaines : si plus tard ils s'y introduisirent, c'est la suite du mélange des deux peuples et de leurs institutions. 2° La participation du peuple à l'élection des évêques. Mais les lois religieuses et les lois civiles n'avaient entre elles rien de commun, et les Romains pouvaient bien, malgré ce privilége, n'obéir qu'à des magistrats lombards. 3° La mention de l'*ordo* des cités, fait sur lequel Muratori a passé trop légèrement (*c*), et dont je parlerai plus bas.

Suivant Lupi, les Lombards détruisirent complètement le régime municipal. Long-temps après, les habitants des villes formèrent des espèces de communes ayant un sénat aristocratique, et telle est l'origine des républiques italiennes (*d*). Fumagalli ne pense pas que le régime municipal ait subsisté sous la domination lombarde, mais il laisse indécise la question de savoir si les Romains étaient admissibles aux magistratures des cités (*e*). Sismondi prétend que le régime municipal, autrefois aboli, fut rétabli par Othon Ier. Ainsi au dixième siècle Pise et d'autres villes auraient eu non un commencement d'indépendance, mais le régime de liberté qu'on voit au douzième siècle, des consuls, des magistrats électifs, des pouvoirs se balançant mutuellement, et même une sorte de législature (*f*). Spittler reconnaît aussi l'abolition du régime municipal par les Lombards (*g*). Rovelli pense qu'il a bien pu se conserver

(*c*) Il élève des doutes non fondés sur le sens du mot *ordo* (l. c., p. 1009), et il prétend que Grégoire-le-Grand emploie cette expression pour les villes grecques et non pour les villes lombardes. (ibid.) J'établirai le contraire par des exemples, § 122, *a*.

(*d*) Lupi, vol. I, p. 133, 134, 563.

(*e*) (Fumagalli) antichità Longob. Milanesi, vol. 1, p. 105.

(*f*) Sismondi, T. I, p. 113, 117, 118, 332, 351. Il s'appuie principalement sur l'autorité de Sigonius ; mais Sigonius n'est pas un auteur contemporain, et l'on a vu plus haut qu'il ne donne pas ce fait comme certain, mais comme possible.

(*g*) Spittler Staatengesch. Th. 2, 46, 47. « Le régime municipal, qui s'était conservé sous les Goths et même sous les Grecs, fut alors totalement aboli. »

quelque trace d'organisation municipale, mais sans magistratures, ni juridiction (*h*).

Pagnoncelli s'est proposé d'établir que les constitutions des cités italiennes ne datent pas du onzième ou du douzième siècle, mais n'ont jamais cessé d'exister, et il appuie son opinion sur plusieurs faits. — Après la conquête des Lombards on voit encore des Romains de distinction posséder des immeubles (§ 119.). — Dès les premiers temps de la conquête une grande partie de la noblesse lombarde vint s'établir dans les villes, et leur donner une vie nouvelle (T. I Cap. 10. 11. T. II. Cap. 3. — 5. Cap. 12. 13.), de sorte que les vainqueurs mêlés aux vaincus formèrent peu à peu un seul peuple. Quant aux cités, dès le onzième siècle elles font des guerres, des alliances, ce qui suppose un ordre de choses déjà ancien (T. 1. Cap. 1—3.). — De tout temps les cités ont eu leurs propriétés, leurs charges et leurs dépenses communes, l'administration de leurs affaires, toutes choses qui impliquent l'existence du régime municipal. Pagnoncelli le prouve en résumant l'histoire de la domination grecque (T. I. Cap. 20.), de la domination lombarde (T. II. Cap. 6.) et enfin des dixième et onzième siècles (T. II. Cap. 14.). Dans le chapitre sur la domination lombarde, il faut observer que les Lombards de distinction, qui avaient une si grande influence sur les affaires politiques, ne pouvaient être sans influence et sans autorité sur les affaires bien moins importantes de l'administration municipale. — Ce point de vue est juste et en grande partie nouveau, mais l'auteur n'a pas assez distingué l'origine et la constitution si différentes des deux nations. Sans doute elles se sont confondues, mais la fusion pouvait ne pas se faire, ou se faire différemment. Or, ces deux classes de faits, la distinction originaire et la fusion qui s'ensuivit, ne ressortent pas assez de son ouvrage.

Leo prétend que le régime municipal, entièrement aboli

(*h*) Rovelli Storia di Como P. I, p. 136, 142. P. 2, p. XII, XXII.

dans le nord de l'Italie, continua de subsister au midi et au centre. Cette opinion est intimement liée à celle qu'il a adoptée sur la propriété foncière (*i*). Il fait sortir les républiques du moyen-âge des immunités épiscopales, et en place ainsi l'origine au temps des Othon.

121. Sur cette importante question, je ferai d'abord observer que nous n'avons aucune preuve qu'un changement essentiel ait été apporté à la condition des villes pendant les cinq premiers siècles qui suivirent la conquête des Lombards. Si donc on s'en tient aux témoignages historiques, tout porte à croire que, depuis la conquête des Lombards jusqu'au douzième siècle, l'Italie demeura dans le même état de liberté ou d'oppression. Pour moi, je pense que ce fut un état de liberté obscur, il est vrai, et sans gloire, moins fait pour amener la prospérité des contemporains que pour préparer celle d'une postérité plus heureuse. Je vais rassembler les monuments qui établissent la conservation du régime municipal romain sous la domination lombarde.

J'invoquerai d'abord l'analogie que présente l'établissement sur le sol romain des autres peuples germaniques, tels que les Bourguignons, les Visigoths et les Francs. Tous, comme on l'a vu, conservèrent le régime municipal, et les Lombards durent agir de même, d'autant plus que leurs institutions ne présentent aucune trace d'un système politique antérieur rigoureusement suivi. Il est donc probable qu'ils imitèrent autant que possible les Ostrogoths, leurs prédécesseurs immédiats, et l'on doit se rappeler que les Ostrogoths respectèrent la constitution romaine plus qu'aucun autre peuple germanique.

La seconde preuve se trouve dans l'existence des républiques

(*i*) Voyez § 119. — Les opinions que j'ai adoptées dans ma première édition ont été combattues par Leo, mais il passe sous silence la plupart des preuves que j'en donne. Sur l'*exceptor* de Plaisance, il dit que le mot d'*exceptor* désigne simplement là un scribe ordinaire. Il entre dans quelques détails sur les lettres de Grégoire-le-Grand. J'y reviendrai dans l'addition placée à la fin de ce volume.

du douzième siècle. Une création toute nouvelle, si semblable aux municipes romains, se concevrait difficilement, surtout si l'on examine les circonstances. Cinq siècles d'intervalle se seraient écoulés entre les républiques nouvelles et les anciens municipes. Comment les peuples auraient-ils conservé de ce régime un souvenir assez vif pour le réaliser partout et en même temps? L'influence de la littérature ancienne était également incapable de produire un pareil résultat dans ces temps d'ignorance. Peut-être croira-t-on que les Lombards empruntèrent aux villes voisines de l'exarchat le modèle du régime municipal. Mais cette partie si importante du régime municipal, la juridiction exercée par des magistrats électifs, elles-mêmes l'avaient perdue depuis plusieurs siècles (§ 113). Il faut donc chercher ailleurs l'origine des républiques italiennes.

Au contraire tout s'explique aisément si l'on reconnaît que les municipes romains n'ont jamais cessé d'exister, et que seulement au douzième siècle ils reprirent une vie nouvelle. Le fait une fois admis, on conçoit facilement que cette tradition se soit transmise d'âge en âge. Quels que fussent la décadence et l'avilissement des cités, l'institution du sénat était un point fixe auquel pouvaient se rattacher les souvenirs. Je citerai à ce sujet la comparaison qu'un écrivain du douzième siècle établit entre les républiques lombardes et les anciens municipes romains (*a*). Suivant moi, l'auteur ne fait pas ici un parallèle purement historique, mais il dit que l'habileté des anciens Romains s'est transmise d'âge en âge jusqu'aux républiques modernes.

Enfin l'existence déjà constatée du droit romain, inexplicable sans une juridiction romaine (§ 86), prouve que la constitution fut conservée. Il suffira de rappeler à ce sujet tous les *placita* où parmi des échevins figurent des *judices* romains ou

(*a*) Otto Frisingensis, Lib. 2. C. 13. « In civitatum quoque dispositione, ac reipublicæ conservatione, *antiquorum adhuc Romanorum imitantur solertiam.* »

judices civitatis. Ces expressions, réservées autrefois pour les décurions des villes romaines, passèrent plus tard dans les villes formées du mélange des Romains et des Lombards (*b*); mais alors *scabinus* est employé même en Italie, et souvent il a *judex* pour synonyme (*c*). Or, les documents lombards parlent fréquemment de ces *judices civitatis* ou *Romanorum*, tantôt sans autre désignation, tantôt, et cette circonstance est décisive, en les opposant à d'autres juges (*d*). Mais cet usage ne s'étend pas au-delà des villes lombardes, car dans l'exarchat les *dativi* sont appelés *judices civitatis* ou *Romanorum* (*e*).

(*b*) Sur ce sujet et sur le collegio de'giudici, voyez plus haut, § 87.

(*c*) Dans la relation d'un placitum tenu à Crémone, en 842 (Muratori ant. Ital. II. 977. Lupi I. 697) on lit : « Ambrosius et Rumualdus *Pergo-* « *matus judices* ; » dans les souscriptions : Ego Romaldo *Scavino* interfui. « † Signum manus Ambrosii *Scavino Bergomatis* in his actis interfui. » — On voit les Scabins de plusieurs villes mentionnés dans Muratori Ant. It. T. III. p. 167, 1033. T. I. p. 401, 463, 481, 495, 497, 502, 529. Ughelli, T. X. p. 313. Mabillon, de re diplom. p. 544. Fumagalli, cod. dipl. N. 52. A propos de ce changement opéré dans l'organisation municipale, voyez ce que j'ai dit, sur les arimann des villes, § 57.

(*d*) Ainsi on lit dans un placitum de Milan, vers la fin du neuvième siècle (Fumagalli, cod. dipl. N. 131 ou plutôt 130) : «..... Ursepertus et Ragifredus *judices domni imperatoris* Rotpertus Ragibertus Aginaldus Hilderatus *judices ipsius civitatis Mediolanensis*. » Parmi ces *judices* les uns sont évidemment des magistrats impériaux, les autres des magistrats municipaux. Les mêmes expressions se retrouvent fréquemment, voyez Fumagalli, l. c. N. 102, 106, 120, 121, 138. Muratori, ant. Est. P. 1, 179, 193. Ej. ant. Ital. T. 1. p. 359, 717. T. II. p. 933. T. VI p. 367. Ughelli, T. I. p. 799. T.V. p. 287. — Je ne dois pas dissimuler que l'expression de *judex*, dans les documents lombards, offre toujours quelque incertitude. L'explication que je donne ici est généralement vraie, mais nous verrons dans la suite que les magitrats électifs s'appelaient aussi *judices* (voyez § 125. *c*.), et souvent on ne sait laquelle de ces deux significations choisir.

(*e*) Par exemple : A Ravenne, Ancône, etc. Dans un placitum de Othon III, à Ravenne, a. 996. Muratori, ant. Est. P. 1. p. 215. (voyez § 113. *a. b.*) On voit des *judices* romains dans deux placita concernant le cloître de Farfa, à Rome, a. 1014. Mabillon, annales ord. S. Bened. T. IV. p. 239, 704. Enfin un placitum de Ferrare, en 1015, donne les noms de six *judices*

Ces arguments généraux, et les faits que je citerai tout à l'heure, réfutent l'opinion communément adoptée de l'anéantissement du régime municipal par les Lombards, soit qu'on en place le rétablissement sous le règne d'Othon-le-Grand, ou seulement au douzième siècle. Néanmoins, la première de ces deux opinions pourrait, jusqu'à un certain point, se concilier avec la mienne. Ainsi, Othon, dans le but politique d'affaiblir la puissance des seigneurs Lombards, aurait pu faire de la municipalité romaine une institution nouvelle, commune à tous les habitants des villes et de leurs territoires. Dès lors il aurait accru, sinon fondé, l'indépendance municipale et préparé l'établissement des républiques du douzième siècle (*f*). Au reste, je ferai observer que cette opinion n'a pour elle aucun témoignage historique, mais seulement sa vraisemblance, et une tradition encore subsistant en Italie, qu'Othon a exercé une grande influence sur la condition des villes.

122. Je passe maintenant aux preuves qui établissent directement l'existence du régime municipal. Le plus ancien des monuments de ce genre sont les lettres de Grégoire-le-Grand, qui vont depuis l'an 590 jusqu'à l'an 604, et dont j'ai déjà fait usage en parlant de la domination grecque (§ 108). Les lettres adressées aux villes lombardes telles que Perusium, Mevania (Vivania), Nepet, Ortana, Messana et Tadina (*a*),

romains et de deux *judices* lombards. Muratori, Script. rer. Ital. T. I. P. 2. præf. p. 11.

(*f*) Cette opinion a été adoptée par Niebuhr, Römische Geschichte B. I. p. 355. 3e ed.

(*a*) Perusium Epp. lib. 1. Ep. 60 (a. 591); cette ville était alors lombarde. Bientôt après elle retomba sous la domination grecque. (Beretta ap. Muratori Script. T. X. p. ccxiv. — Mevania. Epp. I. 81. (a. 591). (Beretta, p. cclvii). — Nepet. Epp. II, 11. (a. 592) qui alors appartenait aux Lombards (Beretta. p. ccxx). — Ortona. Epp. IV, 41. (a. 594). (Beretta, p. cclxxvii). — Messana. Epp. IX, 76. (a. 599). (Beretta, p. ccxcix). — Tadina. Epp. IX, 88. (a. 599). (Beretta, p. cclvii). — Leo a prétendu que ces villes n'étaient pas à cette époque sous la domination des Lombards. Voyez l'addition placée à la fin de ce volume.

portent pour suscription : « Ordini et plebi ; » et l'on sait que le sénat (ordo) était la base du régime municipal des Romains. De même Grégoire autorise l'évêque de Firmum à accepter une donation d'un des habitants de son diocèse, et il lui enjoint de faire transcrire l'acte sur les registres publics (*b*). Firmum avait donc conservé ses registres publics, son ancienne constitution. On doit remarquer que Grégoire, en s'adressant aux villes grecques, écrit indifféremment *ordini* ou *nobilibus*, mais qu'il n'emploie jamais cette dernière expression pour les villes lombardes, sans doute parce que dans les terres soumises au gouvernement lombard, la noblesse n'était considérée que comme noblesse.

Un document de Plaisance est transcrit par l'*exceptor* de la ville (*c*). Or l'*exceptor* n'étant autre que le secrétaire de la curie, ce seul fait prouve l'existence de la curie de Plaisance (*d*). Une lettre du pape, de 890, nous montre aussi Plaisance comme une ville indépendante (*e*).

On lit dans un document milanais de l'an 789 : « *Una et* « *populo* pleno favente animo ; » et dans un autre document milanais de l'an 880 : « pro qua Petrus Abbas a venerabili

(*b*) Epist. Lib. 12. Ep. 11. « gestisque municipalibus alligata. » Firmum appartenait au duché de Spolète. Beretta, p. CCLXIII.

(*c*) Fumagalli, cod. diplom. N. 1. « scripsi ego Vitalis ur subdiaconus *exceptor civitatis placentinæ*. » Plaisance appartenait encore aux Lombards. Beretta, p. CXXI, CLXI. — Fumagalli avait déjà publié ce document (Antich. Long. Milan, Vol. I. p. 257) ; mais n'ayant pas pu lire ces mots exc. civ. Plac., il les avait remplacés par des points. Au reste, le manuscrit ne permet pas le moindre doute.

(*d*) Voyez plus haut, § 16. III. Une circonstance moins décisive est la mention souvent répétée de *Notarii* civitatis Mediolanensis, etc. Fumagalli, cod. diplom. N. 48, 121, 128. Muratori, antiqu. Ital. T. II. p. 973. Notarius est ici synonyme de Tabellio et désigne une profession, non une charge publique. Cependant leur présence semble indiquer l'existence d'une organisation municipale.

(*e*) « Stephanus..... sacerdotibus atque omnibus judicibus Clero et populo *seu universæ generalitatis* Placentiæ commorantibus. » Fantuzzi monum. Ravenn. T. VI. p. 2.

« antistite Anspertum seu comite Alberico, seu cuncto clero « *et populo* devotissime petiit (*f*). »

Une lettre du pape Jean VIII († 882) à la ville lombarde de Valva (*g*), et une autre lettre de l'archevêque de Bénévent à la ville lombarde Alifa (988) (*h*), portent toutes deux pour suscription : « *ordini et plebi.* »

Une donation faite en 998 par l'archevêque de Modène porte : « cum consensu... canonicorum ejusdemque civitatis « militum *ac populorum* (*i*). »

Un décret du concile de Pavie, tenu en 1022, condamne, d'après une novelle de Justinien, le prêtre qui se marie à entrer dans la curie de sa ville. Cette preuve est décisive, car la novelle est reproduite avec un léger changement de rédaction, d'où l'on voit que ce n'est pas là une loi inutile copiée sans réflexion (*k*).

On trouve dans la vie de Lanfrancus († 1089) des preuves incontestables que Pavie, sa ville natale, avait depuis longtemps une organisation indépendante (*l*) : « Hic Papia civitate « oriundus fuit. Parentes illius, ejusdem urbis cives, magni et « honorabiles habebantur inter suos concives. Nam, ut fer- « tur, Pater ejus *de ordine illorum qui jura et leges civitatis* « *asservabant*, fuit. » Et plus loin : « In ipsa ætate senten- « tias depromere sapuit, quas gratanter Jurisperiti *vel præ-* « *tores civitatis* acceptabant. Meminit horum Papia. »

La constitution du Frioul et de l'Istrie, qui sous Charlemagne faisaient partie de la Lombardie, et avant dépendaient de Bysance, est surtout remarquable. Dans un placitum de 804

(*f*) Antichità Langob. Milanesi I. 242.

(*g*) Johannis VIII. ep. 4. Muratori, ant. Ital. T. I. p. 1010. — Sur la ville de Valva, voyez Beretta, p. CCLIV.

(*h*) Muratori, ant. Ital. T. I. p. 1014. — Sur Alifa, voyez Beretta, p. CCLXXXIII.

(*i*) Tiraboschi memorie Modenesi T. I. Cod. diplom. p. 158. et Muratori antiqu. I. 374, mais avec la date de 996.

(*k*) Voyez vol. II, § 99, où ce décret est rapporté et commenté.

(*l*) Vita Lanfranci en tête de ses Opp. Paris. 1648. f. Cap. 1, 5. p. 1, 6.

on voit mentionnés des *Tribuni*, *Vicarii*, *Locoservatores*, et un *Hypatos*. Quelques-unes de ces charges sont représentées comme encore existantes. En 815, Louis-le-Débonnaire permet aux habitants d'élire, suivant la *lex antiqua*, *Rectorem et Gubernatorem, atque Patriarcham, Episcopos, Abbates, seu Tribunos et reliquos Ordines*. En 932, Justinopolis traite avec Venise, et est représentée par un *Locopositus*, quatre *Scavini*, et un certain nombre d'autres personnes. Un des quatre scabins a le titre de *Advocatus totius populi* (*m*).

On pourrait être tenté de citer ici les nombreux passages où se trouve *respublica*; mais cette expression désigne en général le trésor du roi, et n'a aucun rapport avec le régime municipal (*n*).

123. Le monument le plus authentique et le plus complet que nous possédions sur la condition des Romains Lombards est le *Codex Utinensis*. Ce manuscrit, qui faisait suite à l'épitome des Novelles de Julien, a passé des archives de la cathédrale de Aquileja dans celles de la cathédrale d'Udine, et a été imprimé sous le titre de « Lex Romana » dans le quatrième volume du recueil de Canciani (1789) (*a*). Ce manuscrit n'existe plus à Udine, et est probablement perdu (*b*). Mais, en 1825, Hänel a découvert à la bibliothèque de Saint-Gall (Cod.

(*m*) Carli antichità Italiche P. IV. Milano 1790, 4. p. 113-120. p. 130 et appendice p. 5, 12, 13.

(*n*) Ce sujet est traité avec profondeur dans Muratori, antiq. Ital. T. 1. p. 384, seq. Conf. L. Long. Caroli. M. 121, 123, 157. Lotharii sen. 22.

(*a*) Canciani, vol. IV. p. 463, parle de ce manuscrit. Il paraît que ce recueil n'avait aucun titre particulier et que celui de Lex Romana lui a été donné par Canciani. Ce Breviarium commence par ces mots : « In nomine Sanctæ Trinitatis incipiunt Capitula libri primi Legis » Plus loin : « Incipit Theudosiani Legis liber primus. » Julien et ce Breviarium ne semblent pas réunis par hasard, mais paraissent former un tout. Il est à regretter que Canciani n'ait publié que ce Breviarium, car sans doute le Julien a été aussi recomposé. Ce recueil remarquable est devenu accessible aux jurisconsultes allemands, car il a été imprimé dans : Walter, corpus juris Germanici antiqui. T. III. Berolini, 1824. 8. p. 691-755.

(*b*) Blume Iter Italicum B. I. p. 200.

722) un autre manuscrit de ce recueil, et dont le texte est conforme à celui de Canciani (*c*).

Cet ouvrage est un extrait, une refonte totale du *Breviarium* visigoth, où le commentaire et le texte ont été mis à contribution. Le manuscrit d'Udine s'arrête au titre 17 de Paul (19 suivant Schulting). Le manuscrit de Saint-Gall va jusqu'à la fin de Paul, ainsi donc nous n'avons ni les codes Grégorien et Hermogénien, ni le petit fragment de Papinien. Il s'agit maintenant de déterminer dans quel pays et à quelle époque a été composé ce recueil.

Un manuscrit trouvé, non dans une bibliothèque, mais dans les archives d'une ville d'Italie, pourrait, avec vraisemblance, être regardé comme italien, si la forme italienne d'un grand nombre de mots ne le prouvait suffisamment (*d*). D'un autre

(*c*) Voici la description de ce manuscrit qui m'a été communiquée par Haenel. pag. 3-15, extrait des chapitres sur les matières canoniques de l'épitome de Julien. Cet extrait ne faisait pas partie du manuscrit originaire et y a été ajouté postérieurement. Pag. 16-268. S. Hilarii expositio, en petits caractères romains du sixième siècle. Le commencement et la fin de ce manuscrit (p. 16-18, 257-268) sont complets ; mais depuis la page 19 jusqu'à la page 156, notre Lex Romana a été au neuvième siècle rescrite sur le texte d'Hilarius. En voici le commencement : In Nomine Scē Trinitatis Incipiunt Capitula Libri Primi Legis. I. de constitutionibus principum. Les passages que je cite, et notamment les mots écrits en lettres italiques, ont été conférés par Haenel sur le manuscrit de Saint-Gall, et sont parfaitement conformes au texte donné par Canciani.

(*d*) *Con* pour cum. Cod. Theod. I. 2. p. 469. — *da* pour de C. Th. II, 25, II, 27, III, 1, 4, III, 10. p. 474, 475, 476, 478. — *Essere* C. Th. IV, 20. p. 484. — *Gasi* pour quodsi. Cajus. tit. 8. p. 505. — *Scusare*. Paul. I, 12. p. 507. — *Stimatione*, Cod. Th. I, 2, 4. p. 469. — *Patronem*, Cod. Th. IV, 10. p. 482. — In conjugio *prese* pour uxorem ducebat. Cod. Th. IV, 8, 3. p. 482. — Per suam *tema* (crainte). Nov. Valent. 9. p. 502. — Male *favellant*. Cod. Th. X, 4, 1. p. 495. — Quelques expressions, telles que *casa*, *strata*, etc., ne prouvent rien, car on les voit employées dans d'autres pays. — Je vais encore citer quelques autres expressions remarquables, bien qu'elles ne servent pas à déterminer le pays où a été fait ce recueil : *Ornongus* pour Spurius. Cod. Th. IV. 6. p. 481. — *Ato* (*Atus*) *Ata*, pour Avus, Avia. Cod. Th. V, 1, 4, V, 1, 5, VIII, 10. p. 485, 489. — *Trabattio*, *Trebaltio*, torture. Cod. Th. IX, 1, 4, IX, 10, Cajus. tit. 3. Paulus. I, 13, 3. p. 490,

côté, certaines expressions fréquemment employées, telles que *admallare* (ammallare) et *fretum* (*e*), servent à marquer la date de sa composition. Les mots francs *admallare* et *fretum* n'ont été employés en Lombardie qu'après la conquête de Charlemagne; il est donc certain que ce recueil n'a pas été rédigé sous les rois lombards, comme Canciani le suppose (*f*), mais à une époque plus rapprochée de nous. Or, *mallus* et ses dérivés ne furent usités en France qu'au neuvième siècle; au dixième ils commencèrent à disparaître. Quand donc on voit un auteur italien s'en servir constamment, on doit conclure qu'il vivait au huitième ou neuvième siècle, tout au plus au commencement du dixième.

Si maintenant on examine les dispositions du *Codex Utinensis* et la forme du gouvernement dont il nous présente l'idée, on pourra préciser encore mieux l'époque de sa rédaction. Dans le code Théodosien, l'empereur est souvent appelé *princeps*, et quand il parle en son nom, c'est à la première personne, *nos*. L'ancien commentaire porte partout *princeps*, et l'on sait qu'il désigne sous ce titre le roi des Visigoths. Le *Codex Utinensis* substitue *princeps* ou *principes* dans tous ces passages, et dans une foule d'autres où les textes anciens n'offrent rien de semblable. Outre l'emploi du pluriel, les circonstances accessoires nous montrent qu'il ne s'agit pas ici d'un empereur ou d'un roi, mais de plusieurs grands vassaux, ducs ou comtes, indépendants (*g*).

491, 504, 507. (cf. trabale judicium dans Ducange, VI, 1207). — *Samardecare* pour sollicitare. C. Th. V, 9, 2. p. 486. — *Robustura*, *Rebustura*, trésor. Cod. Th. X, 9, X, 10. p. 491. Canciani, p. 464, 467, a parlé de ces traces d'italien que présente notre recueil, mais d'une manière incomplète et sans citer les passages.

(*e*) Admallare se trouve fréquemment. Voyez Cod. Th. II. 1, 2, II, 5, 4, IX, 1, 4. etc. pour Fretum, voyez Cod. Th. IV, 15, 2, IV, 19, II, 18, 2.

(*f*) Canciani, l. c. p. 467.

(*g*) Cod. Th. II, 1, 7. (Godefroy, II, 1, 9) p. 471. « milites qui in obsequio *Principum* sunt. » — Cod. Th. II, 1, 19. (II, 1, 11). p. 471. « *In domos Principum* si Judex provincialis qualecumque malefactorem ibidem invenire potuerit..... » — Cod. Th. II, 1, 6. (II, 1, 8). p. 471. « majores vero causas..... ante *seniores Principes* definiantur. » — Cod. Th. I, 9, 2. (I, 10,

La chose est d'autant moins douteuse que l'on trouve quelquefois *rex* opposé à *princeps* (*h*).

La forme de gouvernement que l'auteur avait sous les yeux est facile à déterminer, du moins en théorie. L'autorité attribuée à l'empereur dans le code Théodosien est partagée d'une manière fort inégale entre le roi et les ducs, qui en outre exercent plusieurs droits autrefois délégués, tels que le gouvernement des provinces. L'avilissement de la puissance royale et l'emploi fréquent du mot *mallus* nous montrent que nous ne sommes plus au temps de Charlemagne ou de ses successeurs immédiats. Ainsi la date du *Codex Utinensis* se place dans l'intervalle qui s'écoule entre la chute des Carlovingiens et le règne des Othon, ou depuis le milieu du neuvième siècle jusqu'au milieu du dixième. Les mots *rex* et *principes* prouvent aussi qu'il ne fut pas rédigé dans l'exarchat (*i*), mais dans l'Italie lombarde.

2). p. 470. « licentiam habeant, si voluerint, ubi *sui Principes* fuerint, ambulare, et ipsorum causatores *ante ipsos Principes* cum eos ambulare faciant. » — Voici un passage décisif, Cod. Th. II, 23, p. 474 : « Quod si *quiscumque Princeps* vel Judex..... tollere voluerit..... XX. *libras auri componat.* » (Le texte et l'ancien commentaire condamnent à une amende celui qui portait devant le *princeps* une affaire qui n'était pas de sa compétence). Le troisième passage que j'ai cité (Cod. Th. II, 1, 6) attribue aux *principes* le droit qui, dans le texte et l'ancien commentaire, appartient au gouverneur de la province. Voyez aussi Cod. Th. X, 4, 1. (X, 10, 2) p. 495. Au contraire le quatrième passage (I, 9, 2) transporte aux *principes* un des pouvoirs de l'empereur. Voyez aussi XI, 8 (XI, 36), p. 496, X, 4, 2. (X, 10, 15). p. 495 et I, 2, 4. (I, 2, 5). p. 469.

(*h*) Cod. Th. X, 6 (Godefroy, X, 15), p. 495. « qui fiscum *Regis* exigunt.» (Le texte porte : « Fisci advocatus, » l'ancien commentaire : « qui fisci nostri commoda tuentur). » Les passages où se trouve *Rex* sont : Cod. Th. VIII, 4, 1. (VIII, 11, 5), p. 487. Cod. Th. X, 1, 1. (X, 1, 2). p. 494. Cod. Th. X, 5, 1. (X, 14, 1.) p. 495. Paulus, I, 7. (dans Schulting. I, 4.) p. 506. L'expression de *Rex* est particulière à notre recueil. L'empereur dans le code Théodosien, le roi dans l'ancien commentaire, parlent à la première personne, *Nos*.

(*i*) On pourrait être tenté d'invoquer ce passage, Cod. Th. IV, 4, 4. p. 481 : « Omnis testamenta et alias cartas *in urbem Rome* apud curiales

Voici encore d'autres témoignages en faveur de mon opinion : 1° *cancellarius* employé comme synonyme de *notarius* (*k*), mot qui, plus tard, n'a plus le même sens ; 2° une forme de droit civil qui, selon moi, est particulière aux Lombards. En effet, on lit dans quatre passages différents que la puissance paternelle cesse : 1° par le mariage du fils ; 2° par la recommandation au roi ou à un autre patron (*l*). J'ignore à quel principe de droit se rattache cette première forme d'émancipation, mais la seconde me paraît être évidemment d'origine lombarde. La puissance paternelle des Lombards ne ressemblait nullement, il est vrai, à la puissance paternelle des Romains (*m*) ; mais ayant seule admis l'affranchissement des esclaves par trois ventes successives, l'émancipation des enfants emprunta la même forme (*n*), comme autrefois chez les anciens Romains. Si maintenant on se demande dans quel but fut rédigé le *Codex Utinensis*, la réponse est facile : sans doute un comte ou un ecclésiastique français apporta le Breviarium en Italie, où les manuscrits du droit romain étaient fort rares. Mais faute de pouvoir l'appliquer directement, il fallut le refondre et le remettre en harmonie avec l'état et les besoins du pays.

124. Pour me résumer, je dirai que ce recueil contient le droit public et privé des Romains sous la domination lom-

viros volumus presentare ; » mais ces mots copiés de l'ancien commentaire n'offrent ici aucun sens.

(*k*) Cod. Th. I, 11, 2. (I, 12, 3.) p. 470.

(*l*) Paulus, I. 7, 1 et I, 7, 2. (I. 4). p. 506. Paulus, II, 8. (II, 9). p. 509. Cajus, I, 6. p. 505. Le premier passage est conçu en ces termes : « De filios familie, hoc est si filius sine uxorem fuerit, aut si ad Rege, vel ad alterum patronum commendatum non fuerit..... »

(*m*) Carolus de Tocco ad Lombardam, II, 35, 7. Ex hoc nota quod filius non est in potestate patris *isto jure*, » (c'est-à-dire d'après le droit lombard). Andr. de Barulo, Comm. in Leges Long. Tit. 8, « De jure autem Long. filius non est in potestate patris. »

(*n*) L. Long. Rotharis, 225. Luitprand. II, 3, V, 22. Aistulph. 2.

barde, à la fin du neuvième siècle ou au commencement du dixième (a).

Je n'ai à m'occuper ici que du droit public, car le droit privé appartient à l'histoire particulière du droit de l'Italie lombarde. Quant à la confiance que mérite ce recueil, je ne puis que répéter ici ce que j'ai dit plus haut (§ 90) sur l'ancien commentaire du Breviarium. On ne doit pas s'arrêter à la transcription littérale de l'ancien texte ou de l'ancien commentaire, car souvent l'auteur copie sans comprendre. Mais toutes les fois qu'il abandonne ouvertement le sens, ou qu'il change les expressions, ce n'est jamais sans intention ou par négligence, et l'on doit y voir la preuve authentique d'un changement survenu dans la constitution. J'ai encore deux observations à faire sur ce recueil : —1° la barbarie et l'ignorance de l'auteur sont si extraordinaires, que l'ancien commentaire du Breviarium semble, en comparaison, une composition classique (b). Canciani, ne pouvant nier tant d'ineptie, a voulu la justifier. Les tribunaux, dit-il, ayant adopté un style semblable, l'auteur a été sage et bien avisé de le préférer au style classique : apologie que l'auteur du recueil n'eût pas même comprise (c). Au reste, comme je l'ai déjà dit en parlant de l'ancien commentaire, l'ignorance du rédacteur explique ses méprises sur les principes scientifiques du droit civil ; mais le droit public était visible à tous les yeux, accessible à l'intelligence la plus grossière, et l'on ne peut pas croire qu'il se trompe en signalant une innovation, car il lui eût été plus facile de copier le texte ou d'omettre le passage. — 2° Il existe une grande différence entre

(a) Ainsi donc le régime municipal, dont ce recueil atteste l'existence, n'a pas été établi au douzième siècle ni sous Othon Ier, mais se rattache à l'ancienne constitution des Romains et a été conservé par les Lombards.

(b) Quand je ferai l'histoire du droit privé. (vol. II, § 85), je multiplierai les citations, une seule ici suffira. Paulus, II, 13, 4 (II, 17, 10), p. 510 : « Mutus homo et emere et vindere potest ; nam furiosus hoc est furiosus, qui multum senex est, qui in nimiam etatem est, jam nec emere nec vendere non potest. »

(c) Canciani, l. c. p. 464, 467.

les deux ouvrages, l'ancien Breviarium et le nouveau recueil. Nous connaissons parfaitement l'origine du premier; l'histoire est muette sur l'origine du second : d'où l'on pourrait conclure que ce qui se trouve de neuf et de particulier dans ce dernier n'a rien de réel, et est le fruit de l'imagination de l'auteur. Pour repousser cette supposition, il suffit de rappeler l'incroyable stupidité de l'auteur et la peine qu'il éprouve à exprimer ses idées. Un tel homme n'écrit que par nécessité, et ne songe pas à se jouer de ses lecteurs. Ainsi donc ce recueil me paraît mériter toute confiance en ce qui touche l'organisation politique. Je vais en donner la substance.

125. *A.* Les villes ont une juridiction, ceux qui la méconnaissent sont condamnés à une amende au profit de la ville (*a*).

B. Les villes ont des décurions (*boni homines*) (*b*), qui nomment un ou plusieurs juges pour administrer la justice (*c*). Ce juge s'appelle tantôt *judex*, tantôt *judex provinciarum* ou

(*a*) Cod. Th. II. 18, 2, p. 474. « quinque partes facultatis suæ de illas res, que sub illo Judicem habet, *ad illam civitatem* det, in cujus finibus res, de quo agitur, fuerit constituta. » Le texte et l'ancien commentaire prononcent également l'amende au profit de la ville, mais le texte ne lui accorde qu'un cinquième de l'objet litigieux, l'ancien commentaire un cinquième de la fortune du coupable, notre recueil, cinq parties de la fortune, c'est-à-dire cinq sixièmes; peut être aussi dans le style barbare de ce recueil, *quinque partes*, est-il mis pour *quinta pars*.

(*b*) Je me réserve de montrer à la fin de ce chapitre que les *boni homines* sont les anciens décurions.

(*c*) Cod. Th. I, 10, 1. (I, 11, 1). p. 470, « Quicumque *Judex*, qui in patria constituitur, per consensu eorum qui in ipsa patria sunt ipsa judiciaria recipere debent; quod sub se Judex illa Judiciaria *sine consensu bonorum hominum de ipsa patria* per sua cupiditate prendere presumpserit, secundum legem V. libras auri fisco solvere cogatur. » Le texte et l'ancien commentaire parlent des défenseurs. On ne doit pas voir dans la substitution du Judex une simple altération des sources, mais une preuve nouvelle que ce recueil a été rédigé en Italie et non en France. L'institution et le nom des défenseurs s'étaient conservés en France jusque dans les temps modernes (§ 95, 96). En Italie il y avait partout des magistrats qui remplaçaient les défenseurs, ainsi donc un auteur italien pouvait seul être tenté de remplacer l'expression de défenseur par une autre.

provincialis (*d*). Ses pouvoirs sont égaux à ceux de l'ancien magistrat ; peut-être même sont-ils plus étendus. Il a, outre la juridiction, l'intendance des biens et des revenus de la ville, et il nomme les fonctionnaires chargés de les administrer : ceux-ci, soumis aux mêmes obligations que les administrateurs du domaine de l'État ou fisc royal, sont, en cas de forfaiture, punis par le juge et les citoyens (*e*). Chaque ville avait encore, comme autrefois sous l'empire, plusieurs *judices*, probablement deux (*f*). On ignore la durée de leurs fonctions (*g*).

C. Cependant le *judex* ne prononce pas seul : les décurions siègent à côté de lui, comme échevins (*h*) : et ils exercent les

(*d*) Ces dénominations se retrouvent fréquemment, par exemple : I, 6, 4. (I, 7, 5). I, 6, 5. (I, 7, 7). p. 470. Ce titre, un peu vague, semblerait convenir aussi bien à un magistrat subalterne, à un magistrat municipal qu'à un fonctionnaire plus élevé. Mais tous les doutes sont éclaircis par deux passages du code Théodosien. L'un rapporté plus haut § 123. *g*. (Cod. Th. II, 1, 9). oppose le *Judex provincialis* aux *principes*. L'autre (Cod. Th. I, 6. p. 470) est ainsi conçu : « Judex provinciarum hoc scire debent.... ut nullum hominem per suam potentiam et *pro gratia de suo seniore* pauperes opprimere non presumant. » *Provinciarum* est mis ici pour *provincialium*, ce titre désigne donc un magistrat romain.

(*e*) Cod. Th. I, 6, 4. (I, 6, 7). p. 470, « Judices provinciarum opera dare debent, ut *per singulos agros et loca* tales ordinet *actores* ut *sicut de puplica causa* cura habeant..... Si hoc facere neglexerint, pœnas *Judicis et civium* in se noverint esse vindicandum. » (Actor, id est exactor. Ducange, v. actor. T. I. p. 110). Ce passage n'existe que dans notre recueil. Le texte et le commentaire ont un objet entièrement différent ; ils parlent de l'obligation imposée au gouverneur de la province de punir les exactions des receveurs, et non pas de la nomination ou des devoirs de ces employés.

(*f*) Cod. Th. III, 11, p. 478, « ad alios Judices, si *in ipsa civitatem et loca sunt* ; » passage qui ne prouve pas du tout la généralité de cette coutume.

(*g*) Quelques passages semblent indiquer que ces fonctions conférées pour un temps indéterminé, duraient tant qu'il n'y avait pas de réélection. Cod. Th. I, 11, 2. (I, 12, 3.) III, 11. Mais ces passages méritent peu de confiance, car ils reproduisent mot pour mot les dispositions du texte et du commentaire sur le gouverneur de la province.

(*h*) Cod. Th. I, 6, 2. (I, 7, 2.) p. 470, « neque solus judicium donet, sed *cum bonis hominibus*. » (Ces derniers mots ne sont pas tirés des anciennes

mêmes fonctions quand les Romains comparaissent devant un juge supérieur (*i*).

D. Le demandeur doit assigner le défendeur devant le juge de sa résidence, si tous deux sont Romains, mais n'habitent pas la même ville (*k*). Cette règle s'observe également lorsque l'un d'eux est Romain et l'autre Germain (*l*).

126. *E*. Mais cette juridiction municipale était inférieure et bornée. On distinguait deux espèces de *judices*, les uns *publici* ou *fiscales*, les autres *privati* ou *mediocres*. Tout ce qui tenait à la constitution des conquérants germains portait l'épithète de *publicus*, et par opposition celle de *privatus* s'appliquait à toute corporation particulière. Ainsi on nommait *judices publici* les magistrats investis de l'autorité judiciaire chez les anciens Germains, le comte et ses lieutenants, qui étaient en même temps officiers du roi. Du moins voilà ce que nous montrent les lois écrites et les documents les plus anciens que nous possédions (*a*). Tant que la constitution germanique domina, le service féodal fut considéré comme une organisation particulière comprise sous le titre de *privatus* (*b*). Mais quand

sources.) Cod. Th. IV, 8, 1, p. 482, « per pactionem Judices *et bonorum hominum*... revertatur. »

(*i*) Cod. Th. XI, 8. (XI, 36.) Voyez plus bas, § 126, Num. 4.

(*k*) Cod. Th. II, 1. 4, p. 471. Nov. Marciani, 1, p. 508.

(*l*) Cod. Th. II, 1, 2, p. 471, « Si inter patrianum privatum, et militem « qui cotidie in servitium principes adstat, si inter eos de qualecumque rem « causam advenerit, si ille milex illum privatum patrianum ammallaverit, « judex de ipsa patria exinde inter eos justitiam faciat ; et si forsitan ille « privatus homo illum militem accusaverit, ille, cui militat, ipse de eo jus- « titiam faciat. » Le texte et l'ancien commentaire ne font cette distinction que pour les procès criminels ; le juge civil connaît de tous les procès civils, sans égard à la qualité des parties. Dans notre passage le *Miles* n'est pas Romain, membre de la commune (privatus patrianus), mais Germain. On voit aussi qu'à cette époque le régime féodal avait grandi et pesait sur la nation. On lit dans un autre passage : « Milites qui in obsequio Principum sunt. » (Voyez plus bas, § 126, *g*.)

(*a*) Ducange, v. Judex publicus, T. III, p. 1571.

(*b*) Document de 844. Gallia christ. T. VI. Instrum. p. 6. « ut nullus *judex publicus* neque quislibet ex judiciaria potestate, *aut ullus ex fidelibus*

la féodalité eut remplacé l'ancienne constitution, l'épithète de *publicus* fut appliquée au nouveau régime ; ainsi, dans notre recueil, les *judices publici* sont les ducs *(principes)*, ou ceux de leurs vassaux qu'ils ont investis de l'autorité judiciaire. La charge du *judex publicus* n'est donc pas en général d'un rang très-élevé. Il n'exerce même pas toujours des fonctions judiciaires, car *judex*, dans un sens plus étendu, désigne une espèce d'intendant. Nos renseignements sur le *judex publicus* se bornent donc à la nature et à l'origine de ses pouvoirs. Le nom de *judex fiscalis* désigne également tout officier du roi. Ducange nous le représente comme l'intendant d'un domaine royal, y exerçant l'autorité judiciaire (*c*). En effet, ce titre fut donné à l'intendant, mais non pas d'une manière exclusive ; car ordinairement le titre de *judex fiscalis* désigne le comte (*d*).

Voyons maintenant quelles sont les limites de la juridiction municipale. Elle embrasse à ce qu'il paraît toutes les affaires civiles des Romains, et les petits délits commis dans les classes inférieures de la société. Les affaires capitales et les délits commis par des Romains de distinction sont portés devant le *judex publicus*. Je vais citer les passages du *Codex Utinensis* qui établissent cette double juridiction telle que je viens de l'exposer.

nostris. » (Voyez aussi un document de 843, ibid. p. 5, et plusieurs autres du même genre.) Ici le *Judex publicus* est ordinairement le comte, les autres officiers *ex judiciaria potestate* sont le *centenarius*, etc. — Au reste, les mêmes expressions se retrouvent chez les Visigoths; ainsi on lit dans Interpr. Pauli V, 12, § 5. « Officium fiscale, id est judiciariæ potestatis. » Le texte porte seulement officium fiscale.

(*c*) Ducange, v. Judex fiscalis, T. III, p. 1572.

(*d*) L. Ripuar, T. 53. « De eo qui *Grafionem* occiderit. Si quis *judicem fiscalem*, *quem Comitem vocant*, interfecerit, sexcentis solidis multetur. » Tit. 51. « De eo qui *Grafionem*...... invitat. Si quis *judicem fiscalem*..... invitare præsumpserit..... » Ducange lui-même cite ce passage décisif. Il n'est pas vrai que le *Judex fiscalis* soit inférieur au *grafio* et aux autres fonctionnaires. (L. Ripuar. T. 88, 89.) Les deux titres de la loi ripuaire n'ont entre eux aucune dépendance. La même personne désignée dans le titre 88 sous les noms de *Domesticus*, *Comes*, *Grafio*, etc., est appelée dans le titre 89 du nom général de *Judex fiscalis*.

1. Cod. Th. I. 8. (I. 9.) p. 470. « Nulli penitus in cibi-
« libus causis militaris vel tuitio et executio tribuatur; simi-
« liter omnes Judices, *aut fescales sint aut privati*, hoc sciant,
« ut ad nullum hominem non liceat aliud facere, nisi inter
« ipsos de recta justitia judicare. »

Ainsi donc, il n'y a en général que deux espèces de juges, les *judices fiscales* et les *judices privati*. Au reste, je ferai observer que la fin du passage, depuis « similiter omnes, etc. » n'existe que dans notre recueil, et qu'elle ne se trouve ni dans le texte ni dans l'ancien commentaire.

2. Cod. Th. II. 18. 2. p. 473. « Si quicumque homo ad
« duos Judices, *ad puplicum et ad privatum* (hoc est priva-
« tus, qui actor ecclesiarum est)..... »

Ici encore on voit des *judices publici* et *privati*. Ce passage, rapproché du précédent, nous montre que *judex fiscalis* et *publicus* sont synonymes. Les mots *ad puplicum et ad privatum* ne se trouvent également que dans notre recueil. Le texte porte *diversos judices*, et l'ancien *duos judices*. L'exemple cité de « actor ecclesiarum » est aussi très-remarquable. Il ne s'agit pas ici d'un tribunal ecclésiastique, mais de la juridiction que le défenseur d'une église exerçait sur ses vassaux. Au reste, il ne faut pas croire que ce défenseur soit le seul *judex privatus*, car les magistrats municipaux sont aussi des juges privés et ceux dont ce recueil devait s'occuper principalement. Le défenseur d'une église, comme le magistrat municipal, n'était pas officier du roi et avait une juridiction privilégiée ou d'exception.

3. Cod. Th. II. 1. 6. (II. 1. 8.) p. 471. « *Minores causas*
« inter privatos, *Judices ipsi privati* discutiant et judicent;
« de furtivo cavallo aut de modice terre, aut de vaso domi (*e*),
« de istas aut de alias minores causas, *mediocres Judices* de-
« finiant : *majores* vero causas *inter altas personas* (*f*), qui

(*e*) Ce non-sens s'explique par ces mots de l'ancien commentaire « seu domus invasæ. »

(*f*) Voilà comme j'entends ce passage : 1° Toutes les affaires capitales

« per scripta in accusationem veniunt, *ante seniores Principes* definiantur : et si forsitan privati Judices alciores causas ad Principes fraudare voluerint, quinque libras auri solvant. »

Ici *judices privati* et *mediocres* sont évidemment synonymes. Le texte n'en parle pas. L'ancien commentaire les appelle « *mediocres* Judices..... id est aut defensores aut assertores « pacis. » Le texte les oppose aux gouverneurs des provinces, l'ancien commentaire aux comtes goths, notre recueil aux *seniores principes*, c'est-à-dire aux *judices publici seu fiscales* mentionnés dans les passages précédents (*g*). Autrefois, il était défendu, sous peine d'amende, de porter les affaires peu importantes devant les gouverneurs de provinces; ici, au contraire, l'amende est dirigée contre le magistrat municipal qui usurpe la juridiction supérieure. Plusieurs expressions de ce passage, et le rapprochement d'autres textes déjà cités (§ 125. *l*. § 126. *g*. § 127. *a*.), prouvent qu'il s'agit ici de la justice criminelle.

4. Cod. Th. XI. 8. (XI. 36) p. 496. « Si quicumque persona de criminale causa accusatus fuerit, aut de homicidio, « aut de magnis criminibus, de ipso crimine *a Principem* dicendum est, *ut bonorum personarum judicia* (leg. *judicio*) « *ante Principe* finiatur. »

(disposition renouvelée dans le passage suivant); 2° les delits commis par les Romains de distinction, ne sont pas de la compétence du magistrat municipal. Ces mots *altas personas*, comme *Milites* dans le § 126, *g*. désignent peut-être les Lombards. L'opposition du mot *privatus* au commencement du passage semble confirmer cette présomption.

(*g*) Le passage qui suit immédiatement (Cod. Th. II, 1, 7.) porte : « Quicumque homo, qui *suos Judices, qui in sua provincia commanent*, « postposuerint, et ad *milites, qui in obsequio Principum sunt*, suas causas agere presumpserint.... in exilio deputetur.... » Ici les vassaux des *principes* sont appelés *judices publici* et opposés aux magistrats municipaux, tandis que dans le passage précédent les *Judices publici* sont les *principes* eux-mêmes. Cependant il n'y a là aucune contradiction. Les vassaux exercent une juridiction déléguée de la même nature que celle des *principes*.

Ce passage confirme et étend les dispositions précédentes. Le code Théodosien permettait l'appel devant l'empereur dans les affaires capitales, si le point de fait était douteux, mais non pas si l'accusé avait confessé son crime, ou s'il existait des preuves irrécusables. L'ancien commentaire autorise de plus un rapport au roi dans tous les cas. Nous retrouvons auprès du *princeps* les mêmes *boni homines* que nous avons déjà vus, dans une semblable circonstance, siéger comme échevins à côté du magistrat municipal (*bonorum personarum judicio* (*h*).

127. *F.* Les magistrats municipaux jugent en dernier ressort les affaires de leur compétence, par exemple, toutes les contestations civiles des Romains entre eux (*a*). Les mineurs, les veuves et les malades (*b*), et celui dont le magistrat municipal traîne l'affaire en longueur (c), peuvent s'adresser au *princeps*. On ignore si les *duces* étaient régulièrement juges d'appel, quoique nous voyions un magistrat municipal rendre

(*h*) Ces passages sont ceux qui parlent le plus clairement des deux classes de juges. En voici d'autres fort vagues; Cod. Th. V, 5, in f. (Judex pu-plici.) Cod. Th. IV, 12, 1 et XVI, 1, 4. (fiscales Judices.) On trouve l'expression de *judex publicus* employée pour *actor publicus* au Cod. Th. XII, 1, 1. VIII, 1, 1. (cf. ibid. XIII, 2, 1.) On lit dans un document du roi Dagobert, relatif au cloître de Saint-Denis : « Et ut ab omnibus Optimatibus nostris, et *Judicibus publicis ac privatis*, melius ac certius credatur. » Ducange, v. Judices privati, T. III, p. 1572. Ces mots *Judices privati* pourraient bien, comme dans notre recueil, désigner les magistrats municipaux romains, en France les défenseurs.

(*a*) Cod. Th. II. 1. 7. (II, I, 9.) Voyez plus haut, § 126, *g*. Cod. Th. IV, 13. (IV, 16, 1.) p. 483 : « In causas inter privatos homines, quod publice actiones non sunt nemini liceat ad extraneum Judicem ipsa causa in judicio mittere ; nisi ante *suum privatum Judicem* eam liberet. »

(*b*) Cod. Th. I, 9, 2. (I, 10, 2.) p. 470. Voyez plus haut, § 123, *g*.

(*c*) Cod. Th. II, 1, 5. (II, 1, 6.) p. 471 : « Ad nullum hominem liceat ad extraneum judicem suam causam agere ; nisi forsitan si ei suus judex suam causam dilatare voluerit, *postea liceat eis suas causas ad Principem reclamare*. » Le texte et l'ancien commentaire ne parlent pas de cette évocation, mais rendent le *Judex* responsable.

compte à un *dux* des motifs d'un de ses jugements (*d*). Le duc prononce lui-même une amende contre le magistrat municipal qui violerait ses arrêts (*e*).

G. La juridiction ecclésiastique a reçu les extensions suivantes. D'après le code Théodosien et l'ancien commentaire, l'évêque accusé d'un crime est jugé par les évêques. L'évêque connaissait des matières religieuses, tout le reste était du ressort des tribunaux séculiers. Ici le privilége est restreint aux affaires criminelles. Les contestations civiles des ecclésiastiques entre eux sont vidées par l'évêque assisté de quelques autres ecclésiastiques (*f*).

H. Le décret confirmant l'aliénation faite par un mineur est prononcé par le *judex publicus* (*g*). La déclaration de majorité a lieu devant les *principes* (*h*).

I. Quant à la juridiction volontaire, il est souvent question des *gesta* (*i*). Mais on remarque, dans le passage connu qui en traite, l'omission d'une partie des formalités, par exemple, l'absence du magistrat et de l'*exceptor* (*k*).

128. J'ai supposé jusqu'ici que l'ancienne constitution aristocratique s'était maintenue; ainsi que le sénat avait conservé sa puissance, et que les anciens *curiales*, sous le nom de *boni homines*, nommaient toujours les magistrats et prenaient part aux jugements comme échevins. Or, il se présente une difficulté qui mérite d'être éclaircie. En effet, on voit les cu-

(*d*) Cod. Th. II, 18, 1, p. 473. « .... .ille Judex per ordine exinde ad suum Principem rationem donet, quomodo inter eos judicavit. »

(*e*) Cod. Th. I, 2, 4. (I, 2. 5.) p. 469 « Omnis Judex, qui hæc non custodierit *quod Principes per legem judicant* ad stimatione Principis ipso judice damno condempnetur. » Le texte et l'ancien commentaire ne parlent pas des jugements, mais des rescripts du prince.

(*f*) Cod. Th. XVI, 1. 3. (XVI, 2, 12.) XVI, 4. (XVI. 11, 1.) p. 499.

(*g*) Cod. Th. III, 1, 3, p. 476. Voyez plus haut, § 92, *e*.

(*h*) Cod. Th, II, 17, p. 473.

(*i*) Par exemple : Cod. III, 5, 1. III, 5, 2. VIII, 5, 1.

(*k*) Cod. Th. XII, 1, 7. (XII, 1, 151.) p. 498 : « Gesta, hec est, omnis carta, sic firma esse potest, si cum aliis testes III, curiales ea firmaverint. »

riales mentionnés plus souvent encore que les *boni homines*, d'où l'on pourrait croire que le mot *curialis* n'a pas changé de signification, et que le titre de *boni homines* comprend le peuple tout entier. Cette opinion, que plusieurs passages semblent justifier(*a*), aurait de graves conséquences; elle donnerait à l'ensemble de la constitution un caractère démocratique. — On pourrait encore admettre que la constitution n'a pas changé de forme, et que *boni homines* et *curiales* sont synonymes. Cette seconde opinion se rapproche davantage de la mienne; je vais les examiner toutes deux.

Pour établir l'identité des *boni homines* et des anciens décurions, je citerai d'abord l'exemple des Germains, chez qui l'expression de *boni homines* désignait les citoyens exerçant tous les droits civils et politiques (§ 62.). Or, dans les villes romaines, avant la chute de l'empire, il n'y avait de citoyens véritables que les décurions (§ 8.). Le titre de *boni homines* ne convenait donc qu'à eux seuls; pour le rendre applicable à tous les habitants, il eût fallut bouleverser la constitution, fait dont je montrerai bientôt l'invraisemblance. Les recueils de formules chez les Francs, et surtout l'appendice de Marculfe, nous montrent dans les temps anciens les *boni homines* et les décurions investis des mêmes droits. Dans les diverses formules des actes solennels où ils figurent, ils jouent toujours le même rôle, les uns sont les Rachinbourgs francs, les autres les sénateurs romains, et ces deux classes sont mises sur la même ligne. Plus tard on retrouve le nom de *boni homines* donné aux sénateurs des villes; ainsi, par exemple, ce titre est donné à Florence à douze d'entre les sénateurs (*b*), et en 1207 au

(*a*) Cod. Th. VIII, 5, 1. (VIII, 12, 1.) p. 488. « ..... gesta apud *bonos homines vel curiales* testes firmatas esse debent. » L'ancien commentaire porte seulement : «apud Judicem *aut apud Curiam*.»—Cod. Th. XII, 2, 1. (XII, 6, 20.) p. 498, « ad electionem *multorum bonorum hominum vel de alios curiales*. » Ce passage serait décisif s'il ne nous apprenait en même temps que *Curialis* a, dans notre recueil, un tout autre sens que dans l'ancien commentaire.

(*b*) Ducange, v. Boni homines, T. I, p. 1228.

corps entier du sénat composé de cent membres (*c*). Un traité de paix fait à Lucques, en 1124 (*d*), une ordonnance de Louis VII, roi de France, en 1145 (*e*), et une charte de Salamanque, dont la date est inconnue (*f*), emploient l'expression de *boni homines*.

129. D'un autre côté, les *curiales* dont parle le *Codex Utinensis* sont tout autres que les anciens décurions. Si donc on s'obstine à comprendre tous les habitants sous le nom de *boni homines*, il faut admettre que les décurions ne paraissent nulle part dans notre recueil, supposition des plus invraisemblables. En effet, les *curiales* sont les Romains préposés aux recettes du fisc, ceux que le code Théodosien et l'ancien commentaire appellent *Exactores, Susceptores*. Voici mes preuves :

(1.) Cod. Th. XII. 2. 1. (XII. 6. 20.) p. 498 : « De susceptores prepositis et arcariis.... *Curiales, qui fiscum aut publicum actum exigent*, non in occulto eos elegant, sed ad electionem multorum bonorum hominum, vel de alios curiales, ipsum ministerium, accipiant. »

Le texte porte : « Exactores vel Susceptores; » l'ancien commentaire : *Exactores* et *Susceptores*.

(2.) Cod. Th. III. 1. 8. p. 476 : « Quicumque *curiales qui fiscum dare debet*, si propter ipsum fiscum aut puplicum debitum fugire voluerit....... ad servitia puplica revocetur.... »

(*c*) Storia di Giov. Villani Lib. 5, C. 32. : « ..... infino allora (a. 1207.) s'era retta la Città per Signoria di Consoli Cittadini de' maggiori e migliori della Terra col consiglio *del Senato, cioè de' cento buoni huomini*.

(*d*) On lit dans un traité de paix : « Audiat me, quæso, universus Consulatus, *ceterique eidem boni homines assiden'es*. » Muratori, antich. Estensi, P. 1, C. 17, p. 182.

(*e*) Voyez plus haut, § 65, *c*, « consilio *bonorum virorum* ipsius civitatis. »

(*f*) Un manuscrit de l'Escurial porte : « Carta quam *boni homines civitatis Salmantic.* fecerunt ad utilitatem ejusdem civitatis. » membr. in-8. Büsching hist. Magazin Th. 5, p. 121.

Le texte et l'ancien commentaire parlent de ceux qui veulent se soustraire à la curie, et éviter non pas un devoir présent, mais les charges et services éventuels qui pourraient leur être imposés au nom de la ville ou de l'État.

(3.) Cod. Th. III. 1. 3. p. 476 : « ante Judices puplicos « *aut curiales publicos.* »

(4.) Cod. Th. XVI. 1. 4. (XVI. 2. 39.) p. 499 : « inter « ipsos curiales *officium publicum* faciat. »

J'ai déjà expliqué (§ 126.) ce que l'on doit entendre par *publicum*. Au reste, cette expression est ici toute nouvelle, et ne se retrouve ni dans le texte ni dans l'ancien commentaire.

(5.) Cod. Th. V. 2. p. 485 : « Si curiales *qui fiscales* « *causas per....t* » (probablement *peragunt*).

(6.) Nov. Theod. Tit. 8. p. 500 : « Quicumque curiales « *qui fiscales est constitutus* ad nulla alia causa suus senior « eum non debet promovere ad agendum ; nisi tantum in sola « *fiscale et curiale causa* permanere debet. »

(7.) Nov. Theod. Tit. 11. p. 500. «..... si forsitan eos cu- « riales, *aut in fiscale actione* mittere voluerit. »

(8.) Nov. Valent. Tit. 9. (Tit. 10) p. 502. « curiales « vero *pro fescale debita* suam facultatem vendere pos- « sunt. »

(9.) Nov. Valent. Tit. 11. (Tit. 12) p. 502. « curiales pu- « *blici, qui fescales acciones habent.* »

Dans tous ces passages l'expression de *curialis*, désignant un employé du fisc, est nouvelle, et ne se retrouve ni dans le texte original, ni dans l'ancien commentaire ; d'où il me paraît évident qu'à cette époque *curialis* ne désigne plus les décurions, mais les employés du fisc ; peut-être aussi les décurions étaient-ils principalement chargés de la perception de l'impôt, et alors l'ancien titre de décurion serait devenu synonyme d'agent du fisc. Cependant il ne faudrait pas croire que *curialis* n'ait jamais un autre sens dans notre recueil. Souvent l'auteur, par négligence, l'a copié des textes anciens. Ainsi, quand il nous

dit que les actes solennels étaient reçus par les *curiales* (*a*), on ne doit pas entendre les employés du fisc, mais les décurions ou *boni homines*.

130. La participation des *boni homines* comme échevins à la juridiction municipale (§ 126) confirme encore mon opinion. En effet, notre recueil a été écrit long-temps après Charlemagne, à une époque où l'institution des scabins désignés était généralement établie (§ 74), et où l'on trouve souvent des scabins romains. Si l'expression de *boni homines* comprend tous les habitants, comment expliquer leur titre d'échevins et l'absence des scabins spécialement désignés ? Si, au contraire, les *boni homines* sont les décurions, ils occupent précisément la place des scabins désignés chez les Germains, ou plutôt ce sont les scabins romains désignés alors sous un autre nom (§ 87).

Un passage de notre recueil prouve que les *boni homines* formaient une classe particulière et non la masse des habitants. Il dit, en parlant des mauvais avocats : « Nec *inter bonos homines*, nec inter alios judices locum habere debent (*a*). »

Enfin, l'histoire tout entière dépose en faveur de mon opinion. Lors de la chute de l'empire, on sait que l'organisation municipale était aristocratique ; lors de la renaissance des villes lombardes au douzième siècle, leur constitution était encore aristocratique, ainsi que je le montrerai dans la suite de cet ouvrage (*b*). A Bologne, par exemple, une classe de citoyens exerçait, sous le nom de commune, la souveraine puissance,

(*a*) Voyez plus haut, § 127, *k*. D'autres passages nous montrent les *gesta* reçus par les *curiales*, Cod. Th. III, 5, 1. IV, 4, 4, p. 476, 481. On trouve la preuve que les *boni homines*, et non les employés du fisc, recevaient les *gesta*, au Cod. Th. VIII, 5, 1. (Voyez plus haut, § 128, *a*.)

(*a*) Cod. Th. II, 10, p. 472. Le texte et l'ancien commentaire portent « honestorum cœtus judiciorumque conspectus, » c'est-à-dire qu'ils ne peuvent plus exercer les fonctions d'avocat ; le mot « honesti » désigne les autres avocats. — De même l'inventaire de tutelle doit être scellé par les *boni homines*, Cod. Th. III, 19, 4, p. 480. Le texte et l'ancien commentaire attribuent ces fonctions aux *Senatores*, *Primates civitatis*, etc.

(*b*) Voyez vol. III, ch. XIX, XX.

comme les curies dans l'ancienne Rome, et ce ne fut qu'au treizième siècle que les plébéiens (*populus*) conquirent d'abord l'égalité, et plus tard le pouvoir. A l'époque de la chute de l'empire et au douzième siècle, la constitution était aristocratique; comment dans l'intervalle, changeant de caractère, serait-elle devenue démocratique, alors que la vie politique des villes était presque éteinte? La continuation sourde et obscure de l'ancien ordre de choses est bien plus vraisemblable qu'un pareil changement.

131. Cependant, je ne veux pas dissimuler les raisons qui pourraient être alléguées en faveur de l'opinion contraire : 1° le peuple (*plebs*) est souvent mentionné, et paraît assimilé aux *boni homines*. Mais pendant le moyen-âge *plebs* ou *plebes* voulait dire le plus ordinairement diocèse, paroisse, église paroissiale (*a*), et même, dans un passage de notre recueil, *plebs* a évidemment cette signification; on ne saurait donc y attacher aucune idée politique (*b*); 2° les *boni homines* figurent souvent comme témoins ou comme *jurateurs*, ce qui paraîtrait mieux s'appliquer à la masse des habitants qu'à la classe des décurions (*c*). Mais les *boni homines* étaient éche-

(*a*) Ducange, v. Plebes, T. V, p. 559.

(*b*) Cod. Th. IV, 7, p. 481. « De manumissionibus in ecclesia.... Quicumque homo servos suos ingenuos dimiserint, *in Bassilica* presente sacerdotes *et plebem* dimittat. » Cajus, Tit. 1, p. 504, « in ecclesiam *ante plebem.* » Cod. Th. V, 1, 2, p. 485. « adoptivum, hoc est qui ante curiales *vel plebe* gistis fuerit adfiliatus. » (Le texte porte seulement adoptivum, l'ancien commentaire n'y ajoute que la curie : voyez plus haut, §. 92, *b*.)

(*c*) Cod. VIII, 5, 1. (VIII, 12, 1.) p. 488, « traditionem faciat non absconse sed presente bonos homines. » Cod. Th. IV, 16. (IV, 19.) p. 483. « bonos homines in testimonium suum ducat. » Ici se place un des passages les plus remarquables de notre recueil, où pour décider un procès, les voix des *boni homines* sont comptées comme autrefois celles des jurisconsultes célèbres. Cod. Th. I, 4, p. 469. (après un passage tout-à-fait inintelligible), on lit : « ... si unus de illis habuerit amplius homines, qui ejus causam teneant, quam ille alius; qui majorem numerum habuerit *de bonos homines*, ipse in judicio secundum legem suam causam vincat. » On se convaincra qu'il s'agit ici des *jurateurs*, en comparant Paulus II, 1, 1, et Cod. T. XI, 13, 1. p. 509, 497.

vins, et l'influence de la constitution germanique avait établi tant d'affinité entre le caractère d'échevin et celui de témoin (§ 77), que je ne vois là aucune objection sérieuse contre mon système.

132. Telle est l'histoire des villes romaines dans les nouveaux États qui se formèrent après la chute de l'empire d'Occident, histoire féconde en instruction. Quand on voit tous ces pays soumis par les Germains, excepté une petite partie de l'Italie où la domination de l'empire d'Orient ne fut interrompue que pendant quelques années, on peut croire que les Grecs conservèrent les institutions romaines, et que les Germains les détruisirent. Tout au contraire, l'indépendance des villes, respectée par les Germains, put attendre, pour se développer, des temps plus heureux, tandis que les villes grecques perdirent le plus beau privilége de l'organisation municipale, l'élection de leurs magistrats; et quand l'Italie reprit une vie nouvelle, elles durent emprunter aux Lombards le modèle de la liberté.

CHAPITRE VI.

ENSEIGNEMENT DU DROIT DANS LES PREMIERS TEMPS DU MOYEN-AGE.

133. Plusieurs auteurs pensent que divers pays eurent, pendant toute la durée du moyen-âge, des écoles de droit romain. J'examinerai bientôt les témoignages invoqués à l'appui de cette opinion ; mais je dois d'abord jeter un coup d'œil général sur l'enseignement du droit avant et aprés la chute de l'empire d'Occident.

Du temps d'Ulpien, quoiqu'il n'y eût nulle part d'écoles publiques pour le droit, et encore moins de priviléges exclusifs, Rome était le siége de l'enseignement. Les professeurs de droit jouissaient à Rome de quelques prérogatives refusées aux professeurs des provinces (*a*). Plusieurs fragments des Pandectes nous montrent que l'enseignement s'étendait au-delà de Rome (*b*). Mais ces exceptions étaient rares, et nous voyons qu'on venait de toutes les parties de l'empire étudier à Rome la science du droit (*c*).

L'école publique de Constantinople fut organisée en 425 ; elle avait vingt-huit professeurs pour la littérature grecque et romaine, un pour la philosophie, deux pour le droit, tous salariés (*d*). Nous n'avons pas de renseignements sur l'organi-

(*a*) L. 6. § 12. D. de excusationibus.

(*b*) L. 1. § 5. D. de extraord. cognitionibus.

(*c*) Les preuves de ce fait se trouvent rassemblées dans Conring diss. ad L. 1. C. Th. de stud. lib. § 12.

(*d*) L. 3. Cod. Th. de studiis liberal. urbis Romæ et Constant. (XIV, 9). avec le commentaire de Godefroy. Ce passage a été reproduit dans le Code Justinien L. un. C. de studiis liberal. urbis Romæ et Constant. (XI, 18). J'en reparlerai plus tard.

sation de l'école de Rome à cette époque (e); mais on sait que du temps des Goths il existait à Rome une école publique où, entre autres choses, on enseignait le droit. Cassiodore nomme les professeurs de droit en rapportant une ordonnance d'Athalaric rendue vers 534, et qui réprime des abus relatifs au paiement des professeurs (f). A la même époque (en 533), Justinien rendit la fameuse constitution : « ad Antecessores, » où il abolit comme illégales toutes les écoles de droit, excepté celles de Beryte et des capitales de l'empire (g). Ces dernières expressions ne peuvent s'entendre que de Rome et de Constantinople. Justinien semble donc parler aussi de Rome, mais il faut attribuer cette locution irréfléchie à la théorie encore confuse du nouvel ordre de choses introduit par la chute de l'empire d'Occident (h). Avant la guerre contre les Goths, Justinien n'exerçait

(e) D'après ces mots du titre de la loi citée dans la note précédente *Roma et Constant.*, quelques auteurs ont cru que Rome était comprise dans ces règlements. Mais ce titre du Code contient plusieurs lois différentes; la première et la seule applicable à Rome, parle seulement de l'inspection sur les écoles, et des étudiants en général sans nommer les étudiants en droit.

(f) Cassiodori Var. IX, 21. «... ut successor scholæ liberalium literarum, « tam grammaticus quam orator, *nec non et juris expositor*, commoda « sui decessoris ab eis, quorum interest, sine aliqua imminutione perci- « piat. » Ces abus avaient lieu lors de l'installation des nouveaux professeurs que l'on dépouillait quelquefois de leur traitement. On a coutume de conclure de ce passage que l'école de Rome avait trois professeurs. Mais Conradi or. de scholæ juris civ. Rom. fatis p. 383, 386, (faisant suite à Eisenhart inst. hist. jur. lit. ed. 1763), a prouvé la fausseté de cette interprétation. Le passage doit se traduire ainsi : chaque nouveau professeur (successor), soit de grammaire, d'éloquence ou de droit, etc.; leur nombre reste donc indéterminé. Ces mots qui se trouvent dans la même ordonnance, *doctores eloquentiæ*, *grammaticorum schola*, montrent qu'il y avait plusieurs professeurs d'éloquence et de grammaire. — Au reste, Athalaric régna de 526 à 534; cette ordonnance est une des dernières rendues en son nom peu de temps sans doute avant sa mort. Tiraboschi, Storia della let. Ital. T. III, Lib. 1. C. 1. § 18.

(g) Const. *Omnem* § 7. « tam in *regiis urbibus*, quam in Berytiensium pulcherrima civitate » et plus loin « extra *urbes regias* et Berytiensium metropolim. »

(h) Cette explication semble préférable à celle de Ritter præfat. T. 2.

aucune autorité à Rome, et d'ailleurs la constitution, dans son ensemble, ne dispose que pour Constantinople et Beryte (*i*). Quand Justinien eut conquis l'Italie, il confirma l'école de Rome et conserva les anciens traitements (*k*).

134. On voit, d'après cet exposé, que dans toute l'étendue de l'empire d'Occident, Rome seule eut des écoles publiques de droit. Tout porte donc à croire qu'il ne s'en établit pas de nouvelles dans les états germaniques à une époque où les besoins intellectuels des Romains ne s'étaient certainement pas accrus. D'un autre côte, la chute de l'empire rompit tous les liens entre les provinces et la capitale, par exemple, entre les Gaules et Rome, d'où l'on peut conclure que ces

Cod. Th. qui regarde tous ces passages comme interpolés ou corrompus. Asti, usu e autorità della ragion civile Lib. 2. C. 7. étend l'expression de *regiæ urbes* à toutes les capitales des provinces, opinion insoutenable et réfutée par les textes. Voyez entre autres L. 6. C. de adopt. « nec in regia « urbe, nec in provinciis. »

(*i*) Const. *Omnem* § 9. « neque in hac splendidissima civitate, neque in Berytiensium pulcherrimo oppido. » § 10. « Et hæc omnia in hac quidem florentissima civitate.... præfectus urbis.... In Berytiensium autem civitate.... præses....» Ainsi se trouve contredite l'opinion de Conradi qui prétend l. c., p. 384, que des huit professeurs dont parle la constitution, quatre appartenaient à Constantinople, deux à Beryte, et deux à Rome. On cite il est vrai un titre du Code (XI, 18) ayant pour rubrique : de studiis liberal. *urbis Romæ* et Constantinopolitanæ. Mais la seule constitution que ce titre renferme est empruntée au code Théodosien, et ses dispositions sur les écoles de droit ne concernaient que Constantinople (voyez notes *d. e*); d'ailleurs lors de la rédaction du Code, Rome n'était pas au pouvoir de Justinien. Ce titre du code Théodosien fut comme tant d'autres copié sans réflexions par les compilateurs du nouveau Code, sans changer la rubrique qui avait cessé d'être applicable. D'autres auteurs ont pensé que Justinien avait voulu étendre cette constitution à Rome, supposition dont ils avouent eux-mêmes l'invraisemblance. Ritter ad Heinecc. hist. jur. P. 1. § 320. Tiraboschi Storia T. III. L. 1. C. 1. § 18.

(*k*) Justiniani Sanctio pragmatica (a. 554) C. 22. «..... annonas, quæ « grammaticis ac oratoribus vel etiam medicis, vel juris peritis ante dari « solitum erat, et in posterum suam professionem scilicet exercentibus « erogari præcipimus, quatenus Juvenes liberalibus studiis eruditi per nos« tram rempublicam floreant. »

pays n'eurent plus aucune école de droit qui leur fût ouverte. Reste maintenant à déterminer comment fut remplacé l'ancien état de choses. Je ferai d'abord observer que ce serait se tromper étrangement que de prendre pour terme de comparaison les institutions des temps modernes, où tous les juges et tous les avocats sortent des écoles. En effet, quand on voit dans l'immense étendue de l'empire romain trois écoles et un petit nombre de professeurs (*a*), on ne peut croire qu'elles fussent établies pour préparer exclusivement à la pratique des affaires. Leur abolition n'offrait donc aucun inconvénient sensible, du moins à une époque où les besoins intellectuels étaient bornés.

Cependant ce que je viens de dire ne doit s'entendre que d'écoles particulières destinées à l'enseignement du droit. En effet, on réunit le droit romain aux autres objets de l'enseignement, sans doute en le rattachant à la dialectique. Voici les preuves qui attestent l'observation de cette nouvelle méthode.(*b*).

135. Pour la France. Saint Bonitus d'Auvergne, qui vivait à la fin du septième siècle, nous est ainsi représenté dans sa biographie écrite par un contemporain (*a*) : « Grammaticorum « imbutus initiis, nec non Theodosii edoctus decretis ceteros « coœtaneos excellens a Sophistis probus atque prœlatus est. » — Un passage de la vie du pape Léon IX († 1054), écrite par un contemporain, parle d'une école établie à Toul : « Nempe « ut primum competit rudibus, decurso artium trivio, non « solum claruerunt prosa et metro, *verum et forenses contro-* « *versias acuto et vivaci oculo mentis deprehensas expedie-* « *bant, seu removebant sedulo.* Denique quadruvium naturali « ingenio vestigantes degustarunt, atque non minimum in ipso « quoque valuerunt (*b*).

(*a*) En 425 il y en avait deux à Constantinople, (§ 133. *d.*) ; plus tard il y en eut quatre. Hugo Rechtsgeschichte, p. 1095. onzième éd.

(*b*). La connaissance du droit possédée par quelques individus, ne pouvait rien ici, mais j'en parlerai au second volume.

(*a*) Cap. I. N. 3. in Actis Sanctorum Januarii T. I. Antverp. 1643 f. p. 1070.

(*b*) Mabillon, Acta Sanctorum ord. S. Benedicti, sec. VI P. 2. p. 54.

Ici l'étude du droit est mise après le trivium, c'est la place qu'occupe la dialectique. — On peut citer enfin des anciennes gloses du Breviarium, tirées des auteurs classiques qu'on expliquait dans les écoles de grammaire au moyen-âge (c).

En Italie, nous avons un renseignement remarquable sur l'éducation de saint Lanfranc († 1089.). Né à Pavie, il fut de bonne heure instruit dans les belles-lettres et la jurisprudence, *selon la coutume de sa patrie*, et bientôt il se fit une grande réputation par ses discours au barreau (d). — Wipo nous montre la liaison qui existait en Italie entre les arts libéraux et la jurisprudence, lorsqu'il supplie l'empereur Henri III d'établir en Allemagne la même institution (e).

En Angleterre, au septième siècle, saint Aldelme parle de

(c) Voyez vol. II. § 20.

(d) Milonis Crispini vita Lanfranci, Cap. 5. (Lanfranci opp. Paris, 1648; fol. p. 6). « Ab annis puerilibus eruditus est in scholis liberalium artium, *et legum sæcularium ad suæ morem patriæ*. Adolescens orator veteranos adversantes in actionibus causarum frequenter revicit, torrente facundiæ accurate dicendo. In ipsa ætate sententias depromere sapuit quas gratanter Jurisperiti aut Judices vel prætores civitatis acceptabant. Meminit horum Papia. » Ces *sententiæ*, qui ne sont autres que les principes de droit contenus dans ses harangues judiciaires, ont donné lieu à une singulière méprise (Hist. litt. de la France, T. 7. p. 151) : « Il entreprit un recueil de sentences choisies du droit alors en usage, qui fut de grande utilité aux jurisconsultes et aux magistrats qui rendaient la justice. » — Plus tard, Lanfranc fut à la tête de la célèbre école du Bec en Normandie où Ivo l'entendit, « de secularibus et divinis literis tractantem. » (Robert. de Monte, à la suite des Guiberti opera ed. Paris. 1651. f. p. 750). On ne dit pas si Lanfranc enseignait aussi le droit, mais la connaissance du droit que possédait Ivo rend le fait assez vraisemblable. Sur les rapports de Lanfranc avec Irnerius voyez Vol. IV. Ch. XXVII.

(e) Wipo in paneg. ad Henric. III (Canisii. lect. ant. T. IV. p. 167).

« Tunc fac edictum per terram Teutonicorum,
« Quilibet ut dives sibi natos instruat omnes
« Literulis, Legemque suam persuadeat illis.
« Ut cum principibus placitandi venerit usus,
« Quisque suis libris exemplum proferat illis,
« Moribus his dudum vivebat Roma decenter;
« His studiis tantos potuit vincire tyrannos,
« *Hoc servant Itali post prima crepundia cuncti.* »

la difficulté de l'étude du droit, et il ajoute que la métrique et la musique sont plus difficiles encore (*f*). — Alcuin († 804.) parle de l'école d'York, et nomme parmi les objets de l'enseignement, la grammaire, la rhétorique et la jurisprudence (*g*). — On lit dans une chronique normande du douzième siècle, au sujet de Vacarius (*h*) : « Suggestione « pauperum de Codice et digesta exceptos IX libros compo- « suit, qui sufficiunt ad omnes *legum lites quæ in scolis* « *frequentari solent* decidendos. » — Voici un passage encore plus décisif d'un autre écrivain du douzième siècle (*i*) : « Su-

(*f*) S. Aldelmi epistola, dans Wharton Anglia sacra, P. 2. p. 6, Londini, 1691 f. « Neque enim parva temporis intervalla in hoc lectionis studio protelanda sunt ei dumtaxat, qui sagacitate legendi succensus legum Romanarum jura medullitus rimabitur, et cuncta Jurisconsultorum secreta imis præcordiis scrutabitur. » Fossi rapporte ce passage aux Pandectes (Conjetture sopra una carta papiracea, etc. p. xxx), mais on peut aussi bien le rapporter au Breviarium. — Cette lettre de S. Aldelmus se trouve parmi celles de Bonifacius (ed. Serrarii, Num. 68, ed. Würdtwein Mogunt. 1789 fol., N. 143) avec les variantes que voici : studio (sans lectionis) ..... qui *solerti* sagacitate..... jurisconsultorum *decreta* (au lieu de *secreta*). Decreta est une leçon évidemment préférable à celle de secreta et s'applique bien mieux aux Pandectes qu'au Breviarium. Quant au véritable auteur de cette lettre ce n'est pas Bonifacius, mais Aldelmus ; car (Dans Wharton) son biographe Guillaume de Malmesbury qui écrivait au douzième siècle nous dit que cette lettre fut adressée par Aldelmus à son maître Hedda.

(*g*) Alcuini poema de pontificibus et sanctis ecclesiæ Eboracensis. vers. 1433-1435. (opp. T. II. vol. I. p. 256. ed. Froben. Ratisb. 1777. f.).

« His dans grammaticæ rationis graviter artes,
« Illis Rhetoricæ infundens refluamina linguæ ;
« *Illos juridica curavit cote polire.* »

(*h*) Vol. IV. Ch. XXXVI.

(*i*) Thomæ Cantuariensis epistolæ ed. Lupus, Bruxellis 1682, 4. Lib. 3. ep. 91. p. 617. Le passage que je cite est tiré d'une lettre de Henricus, évêque de Vigorne, adressée au chapitre de Cantorbéry. — On pourrait encore citer ici une lettre adressée, dit-on, par Henri Ier à l'université de Cambridge en 1102. Mais cette lettre est évidemment d'un temps bien postérieur, car elle suppose l'organisation moderne des universités, et distingue les étudiants en droit romain des étudiants en droit canon. On

« per his omnibus, quæ Dilectioni vestræ scribere studui, « cum in Scholis vestris, Caussidicorum more, Themata « inde elicueritis, et juxta Oratoriam vel Legitimam institu- « tionem Quintilianum vel Papianum fueritis in argumentis « et allegationibus imitati, merita caussarum, ex incude et « malleis vestris exilientium, nobis tanquam desideratum an- « tidotum renunciate, etc. »

136. Cependant il y a plusieurs auteurs qui admettent des écoles spéciales de droit, même dans les premiers temps du moyen-âge. Pour prouver l'existence de ces écoles, on allègue surtout des prétendues mentions de professeurs de droit sous le nom de *legis doctor* ou tout autre nom semblable. Là où l'établissement d'une école n'est pas douteux, le titre de *doctor* s'applique aux professeurs pour les distinguer des autres jurisconsultes, comme on le verra dans la suite de cet ouvrage, quand je parlerai de l'école de Bologne. Mais le mot de *doctor* a une seconde signification tout aussi naturelle : en effet, *legem dicere*, expression souvent employée dans les textes à propos des échevins, voulait dire appliquer le droit (*a*). De là vient l'expression synonyme de *legem docere*; ainsi *legis doctor* s'applique aussi bien aux échevins qu'aux professeurs. La mention de *doctor* ne suffit donc pas pour prouver l'existence d'une école. Je vais citer plusieurs passages qui confirment mon opinion et l'établissent d'une manière presque exclusive.



En 689, Alanus, roi de Bretagne, charge trois de ses conseillers de porter remède aux maux de ses sujets ; deux d'entre eux dont les noms sont parvenus jusqu'à nous étaient *professores utriusque juris*. Ici mon explication semble inadmissible, car ce passage prouve l'existence de deux écoles ; l'une

sait d'ailleurs que cette lettre est effectivement du roi Henri V. Cf. Duck, de usu et auth. II, 8. § 36.

(*a*) L. Salica, T. 60. Par exemple : « Dicite nobis Legem Salicam », et de même dans le reste du titre.

pour le droit romain, l'autre pour le droit canon (*b*). Ce seul fait montrerait que le document est entièrement controuvé, si d'autres circonstances ne le prouvaient d'une manière incontestable. Un document authentique du maire du palais Pépin (750 ou 751) en faveur de l'abbaye de Saint-Denis porte : « sicut Proceres nostri seu Comitis palacii nostri, *vel reliqui* « *Legis Doctores* judicaverunt (*c*). » Ici la signification du mot *doctores* n'est pas douteuse, car le document parle du jugement des grands et autres *doctores*. Or, on conçoit que ces grands aient été échevins, mais personne ne s'avisera de voir en eux des professeurs. — On doit expliquer de la même manière ce passage d'un auteur du neuvième siècle, relatif à un placitum d'Orléans, passage d'où l'on a conclu faussement que cette ville avait une école de droit. Les membres qui composent ce placitum sont : « plurimi *legum Magistri* et Judices, » et plus loin : « aderant namque *legum Doctores tam* « *ex Aurelianensi quam ex Wastinensi provincia*..... quidam Vastinensis regionis *legis Doctor*...... (*d*). » Les fonctions attribuées aux *doctores* et la désignation de leur résidence prouvent qu'ici encore *doctor* est synonyme d'échevin. En effet, ces *doctores* n'appartiennent pas à Orléans ou à une autre ville, mais à diverses provinces. Si donc on voulait voir en eux des professeurs, il faudrait reconnaître à cette époque un plus grand nombre d'écoles que dans les siècles postérieurs, supposition inadmissible dans tous les systèmes.

(*b*) « Alanus..... rex dilectis et fidelibus consiliariis nostris Magistris Marinano de Fago et Briaciano de Fontenayo, *utriusque juris professoribus* »..... Brequigny diplom. N. 210, p. 311 et proleg. p. CVII.

(*c*) Bouquet Script. T. IV. p. 717. Brequigny, diplom. N. 362, p. 501.

(*d*) Adrevaldus de miraculis S. Benedicti, Lib. 1. P. 2. C. 2. N. 8. (Acta Sanct. Martii, T. III. p. 308). J'ai déjà cité, (§ 40. *e*.) un autre passage de ce document où il est question du droit Romain. Givez, Menagiana, T. I. p. 178, a conclu de ce passage qu'Orléans avait une école de droit. — On trouve un passage absolument semblable dans un historien du neuvième siècle : Alteserra rer. Aquitan. III, 9. p. 199. « miseratque in Martiliacum Robertum *legis doctum*. »

137. Les mêmes expressions et d'autres semblables se retrouvent fréquemment en Italie. Ainsi, à Milan, en 853, un notaire s'intitule : « Ego Hilderatus scriptor hujus livelli et « *juris magister*...... post tradita complevi ac dedi (*a*). » Ici *juris magister* signifie évidemment homme de loi, car nous ne voyons nulle part qu'il ait jamais existé d'école de droit à Milan. — A Florence, en 1075, *Ubertus legis doctor*; dans le territoire de Bergame, en 1079, *Rodulfus legis doctor* (*b*) sont des échevins et non des professeurs.

Un autre synonyme de *doctor* est *legislator* (*c*), que certains auteurs modernes ont pris à tort pour un titre adopté par vanité. *Legem ferre*, comme *legem dicere*, signifie appliquer le droit, ainsi *legislator* veut dire échevin, c'est ce qu'on prouve par des exemples (*d*). — Un troisième synonyme d'échevin, *causidicus*, a trompé également les auteurs qui l'ont traduit par avocat (*e*). Ce mot a plusieurs significations ; souvent il désigne les échevins, c'est-à-dire ceux qui, dans les procès, connaissent du fait et appliquent le droit (*f*). Souvent

(*a*) Tiraboschi Storia di Nonantola, T. II. N. 38. p. 54.

(*b*) Muratori ant. Ital., T. I. p. 969, 448. — On trouve aussi dans un privilége du Pape de 1049 : « judicibus legisque doctoribus. » (Ughelli T. IV. p. 446), mais ce document est supposé.

(*c*) En 1047, à Imola : Albertus et Dominicus Legislatores de Faventia Fantuzzi, T. VI. p. 29. — Raymundus de Gena et Jacobus, portaient ce titre au douzième siècle. (Sarti) de claris archigymnasii Bonon. profess. P. 1. p. 28, 47.

(*d*) Caroli M. Capit. addita ad L. Long. a. 801. (Baluz, T. I. p. 345) : « pleraque.... sententia terminata sunt, quædam vero in nostri examinis arbitrium ad tempus dilata, quorum *judicialis sententia a legislatoribus*... penitus omissa est. » On lit dans la relation d'un placitum impérial tenu à Rome, en 1404 (Mabillon, ann. Bened., T. IV. p. 705), « cum venerabilibus abbatibus ac ordinariis et *legumlatoribus judicibus*, tam Romanis quam Langobardis. » — Mœser Osnabr. Gesch., Th. 1. Abschn. 5. § 30, fait la même remarque sur un passage de Meginhard. translatio S. Viti : « qui sedem Legislatorum (échevins) implebant. »

(*e*) Par exemple : Muratori, ant. It. T. I. p. 491. (Sarti) de claris arch. Bonon. profess. P. 1. p. 64.

(*f*) On lit dans un placitum de 1108 (Ughelli, T. I. p. 354) « Seden-

aussi il désigne un homme distingué par son éloquence (*g*). Enfin, dans quelques passages, *causidicus* semble offrir les premières traces d'une institution plus tard très-générale, les *Collegia advocatorum* (*h*).

L'expression employée le plus fréquemment est celle de *judex*, qui a reçu une foule de significations, et a désigné successivement tous ceux qui prennent part à l'administration de la justice. Je vais passer en revue les plus importantes de ces significations. Dans les premiers temps de la république romaine, *judex* était le titre des magistrats supérieurs (*i*). Plus tard, et jusqu'au siècle des grands jurisconsultes, le citoyen qui, dans les procès, examinait le fait et appliquait la décision du préteur, s'appelle ordinairement *judex*; quelquefois encore ce nom est aussi donné aux magistrats (*k*). Depuis Constantin, *judex* fut le titre légal des gouverneurs de provinces (§ 25.) Dans les anciennes lois lombardes, le comte est appelé *judex* (§ 83); plus tard, ce titre passe aux magistrats électifs des Romains-Lombards (§ 125.) Il s'appliquait également aux échevins et surtout aux scabins désignés des Lombards et des Francs. (§ 87.) Dans l'exarchat, les *judices* sont les *dativi*, c'est-à-dire les magistrats nommés par l'autorité supérieure. (§ 113.) On trouve aussi, chez les peuples germaniques, le nom de *judex* donné à des personnes privées, comme synonyme des titres ci-dessus énumérés, ou d'autres plus généraux encore (*l*). Ainsi les hommes de loi sont souvent appelés

teque cum eo Corvone judice et Guidone judice *cum aliis causidicis;*» ils sont donc tous *causidici*. En d'autres termes *causidicus* est synonyme de *judex*, et *judex* d'échevin. — Voyez encore deux placita de 1099. Ughelli, T. I. p. 816, 817. T. III. p. 87.

(*g*) Particulièrement en Angleterre. On trouve à ce sujet des exemples dans Wenck magister Vacarius p. 26.

(*h*) Voyez plus haut § 87, et Vol. III. ch. XXI. N. I.

(*i*) Livius III, 55.

(*k*) L. 1. D. de judiciis, L. 14. § 1. D. de religiosis.

(*l*) Les hommes de loi sont appelés en général Jurisperitus, Jurispru-

…tion n'est pas nouvelle, elle rentre
… ces hommes de loi appartenaient à
… ou étaient juges supérieurs, par
… nommés pour les placita royaux (*m*), ou
… figuré comme échevins dans un jugement.
… nécessaire de déterminer ici le sens de ces
… l'on a coutume d'appliquer aux professeurs,
…sultes comme distincts des professeurs, pour
…istence des écoles. Au reste, j'adopte, pour les
…ernes, l'opinion que j'ai tâché de réfuter pour les
…iens. Depuis la fondation de l'école de Bologne, les
…eurs s'appelèrent *doctores*, et les autres titres demeu-
… aux hommes de loi non professeurs.

Cependant, tout ce que j'ai dit sur ce sujet ne s'applique, … pour les temps anciens, ni à Rome ni à Ravenne. En effet, il est probable que l'école de droit existant à Rome sous Justinien (§ 133) ne fut pas détruite. On peut invoquer en témoignage une tradition dont parle Odofredus, écrivain du treizième siècle, que les écoles de droit passèrent de Rome à Ravenne. Nous avons des preuves certaines qu'au onzième siècle Ravenne avait une école de droit, et l'on conçoit aisément qu'une ville voisine, Bologne, ait adopté cette institution. Je reviendrai plus tard sur ces événements qui précédèrent

dens, legis lector., etc. (Sarti) de clar. arch. Bon. prof. P. 1. p. 29. Muratori, ant. It. T. I. p. 401. T. V. p. 267.

(*m*) Ils sont appelés Judices Domni Regis, Imperatoris, Sacri Palatii. Muratori, ant. It. T. I. p. 501, a voulu établir des distinctions subtiles entre ces différents titres, mais les documents nous les montrent comme synonymes. Voyez Fumagalli, cod. dipl. S. Ambr. p. 486-487 où Natalis est d'abord appelé *judex sacri palatii*, ensuite *domni regis*; ibid. 489, 492. Leo est appelé *judex sacri palatii*, puis *domni imperatoris*. — Muratori, l. c. p. 496, 495, distingue les *Judices* des Scabins et prétend que ces derniers étaient seuls élus par le peuple, mais lui-même cite un document signé par un *Scavinus domni Imperatoris*. Les *Judices*, comme les Scabins de l'empereur ou du roi, formaient la partie instruite du tribunal. L'assistance des grands dignitaires était purement honorifique. — Il n'en était pas de même des sept judices permanents à Rome. Voyez § 114.

l'établissement de l'école de Bologne. On lit dans un traité conclu à Rome, en 964, entre Othon-le-Grand et Léon VIII : « synodum constitutum a pluribus viris catholicis, Episcopis « et Abbatibus insuper judicibus et *legis Doctoribus* (*a*). » Il est probable qu'à cette époque Rome avait une école de droit ; ainsi ces docteurs peuvent être des professeurs, mais on peut y voir aussi des échevins comme dans les documents français et lombards rapportés précédemment. Ce passage ne saurait donc être considéré comme une preuve de l'existence des écoles de droit.

139. Jusqu'ici j'ai montré comment, dans les premiers temps du moyen-âge, l'enseignement avait contribué à conserver la science du droit chez les Romains. Chez les Germains, la connaissance et l'application du droit se lient intimement à l'organisation judiciaire dont j'ai tracé l'histoire dans le chapitre IV. Tant que le peuple rendit la justice, la connaissance du droit demeura populaire. Quand une partie des affaires passa aux scabins désignés, ceux-ci devinrent dépositaires de la science, et les chapitres d'échevins connurent de tous les cas difficiles jusque dans les temps modernes. Ainsi l'idée du droit ne se séparait jamais de son application, et l'on ne songeait pas à un enseignement théorique distinct de la pratique. Le sénat des villes romaines, dont les membres siégeaient à côté des magistrats, s'ils n'étaient magistrats eux-mêmes, formait depuis long-temps une classe à part où la science du droit se transmettait par une suite de traditions et d'exemples comme chez les scabins germains.

140. L'institution du *notariat* servait aussi, chez les Romains comme chez les Germains, à conserver et à répandre la connaissance du droit. La rédaction des actes extra-judi-

(*a*) Goldast. const. Imp. T. I, p. 221 et T. IV, p. 34. — Voici un passage encore moins décisif, car il y est question d'une école, mais non d'une école de droit, « direxit in ejus occursum..... universas Scholas militiæ una cum patronis, *simulque et pueris qui ad discendas literas pergebant.* » Anastasius in vita Hadriani I. (Muratori III, 1, p. 185.)

ciaires, dont la validité tenait à l'observation rigoureuse des anciennes formes, était, sous la république, une fonction honorable réservée à une classe de citoyens distingués, aux jurisconsultes. Après la chute de la liberté, cette fonction perdit son caractère, et, devenue travail purement manuel, fut abandonnée aux Tabellions. (§ 16, 106.)

Le nom de tabellion s'est conservé long-temps dans l'exarchat. Chez les Francs, etc., il fut bientôt remplacé par celui de *notarius*. Ces notaires travaillaient d'après des modèles dont ils suivaient la forme et copiaient les expressions, autant que le permettait la variété des espèces. Il existe en France plusieurs recueils de semblables formules dont je parlerai en faisant l'histoire du droit français. Cet usage mit beaucoup d'uniformité et de régularité dans les actes ; il servit à conserver et même à propager, non-seulement les formes extérieures, mais encore les principes du droit. Ainsi s'explique l'observation de certaines règles dans des pays et à des époques où l'on s'étonne de les rencontrer (*a*).

Cependant, ces sources ne doivent être consultées pour l'histoire du droit qu'avec beaucoup de discernement. En effet, telle formule répétée dans les documents et dans les recueils ne prouve pas la conservation des principes qu'elle exprime ; souvent c'est une lettre morte dont le sens est perdu depuis plusieurs siècles, et que l'on applique d'une manière ridicule (*b*). Je vais en citer quelques exemples, me réservant d'y ajouter plus bas.

Autrefois le contrat de vente d'un immeuble portait pour désignation : « Inter affines fundum N. etc., » et l'on indiquait ordinairement les quatre propriétaires limitrophes. Peu à peu ces mots *inter affines* se changèrent en ceux de *in terra fines*, et l'on employa, pour exprimer la contenance d'un domaine, la formule suivante : « cum suis justis ac

(*a*) F. C. Conradi parerga. p. 487.

(*b*) Muratori, antiq. Ital. T. I, p. 666. Marini papiri, p. 315.

« certis *in terra finibus* (*c*). » Il était aussi d'usage, après la désignation des quatre propriétaires limitrophes, de prévoir le cas où cette désignation serait inexacte : « et si qui alii « affines sunt et qua quemque tangit et populum, » c'est-à-dire : que le voisin véritable soit un particulier (ager privatus) ou le peuple romain (ager publicus) (*d*). Cette formule, dont on ne citait ordinairement que les initiales (Q Q T E T P P.) s'est conservée jusqu'au onzième siècle ; personne alors sans doute ne songeait à un *ager publicus* romain. Souvent même ces initiales ont été remplies de manière à n'offrir aucun sens : « quidquid est in perpetuum, » ou : « quotquot ex po- « blicis (*e*). »

(*c*) On en trouve des exemples aux neuvième et dixième siècle : Fantuzzi, T. I, p. 86, 92, 105, 122, 129, 130, 222, 224. — Marini papiri, p. 315, note 6, prétend que les notaires ont fait de *inter affines* le substantif *interaffines*, et qu'ainsi on doit lire : « cum..... Interaffinibus. » Mais cette opinion est contredite par les documents, à moins qu'ils ne soient tous mal imprimés. D'ailleurs « cum justis in terra finibus » paraît encore moins dépourvu de sens que « cum justis Interaffinibus. »

(*d*) Marini, p. 305, note 4, remplace *et populum* par *via publica* ou *limes publicus*; mais à l'époque où fut composée la formule, le voisinage d'un *ager publicus* était bien plus commun et bien plus important. Marini lui-même cite quelques inscriptions où le peuple est un des propriétaires limitrophes. Or, comme *limes publicus* et *via publica* se trouvent dans d'autres passages, j'en conclus que chacune de ces mentions avait un sens différent.

(*e*) Marini papiri, p. 294, not. 6, p. 305, not. 4, où il cite la formule telle qu'elle est dans les inscriptions. La formule est rapportée exactement dans les documents de Marini, Num. 93, 113, 114, 120, 122 ; elle est défigurée dans les documents, Num. 89, 130, et dans les documents qu'il cite, p. 294, N. 6 ; le plus récent (1015) porte *qq.* termin. ppli. tang.

ADDITION AU § 122, NOTE *a*.

Dans le cinquième chapitre, j'ai tâché de montrer que l'organisation municipale romaine s'était conservée sous la domination des rois Lombards en Italie, et qu'elle avait seulement été subordonnée aux magistrats lombards. J'en ai donné pour preuve que Grégoire-le-Grand, dans plusieurs lettres adressées à des villes lombardes, parle de leur sénat. Leo, qui partage l'opinion généralement adoptée jusqu'ici de l'abolition du régime municipal, a combattu l'argument que je tire des lettres de Grégoire-le-Grand, tout en passant mes autres preuves sous silence (*a*). Je vais examiner ici la critique de Leo, critique, si elle était fondée, qui ne prouverait encore rien tant que mes autres arguments subsistent.

Parmi les villes lombardes auxquelles Grégoire-le-Grand donne un sénat, j'ai cité Perugia, Mevania, Nepi, Ortona, Messana et Tadina; et pour prouver que ces villes étaient sous la domination lombarde, j'ai invoqué l'autorité de Beretta. Leo nie que ces villes fussent lombardes, et il ajoute que la mention seule du sénat doit les faire regarder comme romaines, tant qu'on ne produira pas de preuve directe et positive qu'elles étaient lombardes.

Quant à la ville de Nepi, Leo fait observer que Grégoire parle de l'*utilitas reipublicæ* (l'empire romain), et que la fierté de son langage se concevrait difficilement, si Nepi eût appartenu aux Lombards. Mais je répondrai que les empereurs n'ont jamais reconnu la domination lombarde, et qu'une occupation violente pouvait bien ne pas déterminer le pape à

(*a*) Voyez plus haut, § 119, 120, et surtout le texte cité § 20, *a*.

humilier son style. Quant aux effets de ce superbe langage, c'est là toute une autre question. Des considérations aussi générales ne me paraissent donc rien avoir de décisif.

Pour ce qui touche Perugia, voici les expressions de Leo : « Perugia n'appartenait pas aux Lombards, mais aux Romains, à l'époque où écrivit Grégoire, car sa lettre est de l'an 591. Authari mourut en 591 ; or, avant sa mort les Romains avaient conquis Perugia, et ils en restèrent maîtres jusqu'à ce qu'Agilulphe la leur enlevât de nouveau. »

Il s'agit ici de bien déterminer les dates. Authari mourut en septembre 590, au rapport de Paul Diacre (Liv. III. 34) (*b*). Quant à l'expédition du patrice de Ravenne, et à la prise de Perugia, Paul Diacre n'en parle pas avant la mort d'Authari, mais beaucoup plus loin, liv. IV. 8, et il ajoute qu'à cette nouvelle Agilulphe quitta Pavie et vint reprendre Perugia. Les historiens les plus exacts s'accordent très-bien avec Paul Diacre, lorsqu'ils mettent la prise de Perugia en 592, et sa reprise en 593 (*c*). Ainsi donc, à l'époque où Grégoire écrivait, en 591, Perugia était encore aux Lombards. En admettant même que Grégoire eût écrit dans le court intervalle de la domination romaine, son témoignage n'en subsisterait pas moins, car sans doute le vainqueur avait des soins plus pressants que le rétablissement du sénat, en supposant que les Lombards l'eussent aboli.

Muratori a tâché d'établir, et avec plus de vraisemblance, que quelques années plus tard (en 595) Perugia était au pouvoir des Romains (*d*), et il cite ce passage d'une lettre de Grégoire (V. 40. al 36.), écrite en 595 : « Deinde corrupta pace, de Romana civitate milites ablati sunt. Et quidem alii ab hostibus occisi, alii vero Narniis *et Perusii positi, et ut Perusium teneretur*, Roma relicta est. » Muratori s'est mé-

(*b*) Muratori annali, vol. VI, p. 47, ed. Milan, 1819. 8. Lupi, vol. I, p. 190.

(*c*) Muratori, l. c., p. 54, 60. Mascov Geschichte der Deutschen, Liv. 14, §. 27.

(*d*) Muratori, l. c., p. 66, 87.

pris sur le sens et sur le but de cette lettre adressée par Grégoire à l'empereur Maurice. Grégoire ne parle pas du moment actuel, il rappelle plusieurs événements antérieurs, afin de s'excuser lui-même et d'accuser ses ennemis. Ainsi l'envoi de troupes dont parle Grégoire se place en 592, ce qui s'accorde très-bien avec l'arrivée d'Agilulphe. — Muratori conclut d'une autre lettre de Grégoire (X. 6.), qu'en l'an 600 les Romains étaient maîtres de Perugia ; c'est une lettre adressée à Théodore, curateur de Ravenne. La femme du préfet de la ville, Johannes, était à Ravenne et voulait aller à Rome. Grégoire écrit à Théodore de faciliter son voyage en lui donnant une escorte jusqu'à Perugia, chose impossible, dit Muratori, si Perugia eût appartenu aux Lombards. Mais il ne faut pas croire que les Romains et les Lombards fussent perpétuellement en état de guerre ouverte. Les hostilités se succédaient de loin en loin, et dans l'intervalle, il y avait sans doute des espèces de trèves, pendant lesquelles on pouvait voyager avec sûreté dans le territoire ennemi. Cette supposition admise, les Lombards ne se seraient pas offensés de voir une escorte militaire protéger un voyageur contre les brigands des Apennins.

Je persiste donc à regarder les lettres de Grégoire-le-Grand comme favorables à mon opinion, mais je le répète, nullement comme indispensables.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE TOME.

REMARQUE : Cet ouvrage se divise en deux parties principales, les temps antérieurs et les temps postérieurs à la fondation de l'école de Bologne vers l'an 1100. Les deux premiers tomes, ayant la première partie pour objet, sont ainsi divisés : le premier contient les généralités, le second les détails, c'est-à-dire les traces de la durée du droit romain existant dans les différents états et chez les différents peuples avant le douzième siècle. Les quatre derniers tomes forment la seconde partie.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TOME PREMIER.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN-AGE.

TOME II.

PRÉFACE

DE LA DEUXIÈME ÉDITION (*).

On n'a pas oublié (*a*) que les deux premiers volumes de cet ouvrage doivent renfermer l'histoire si obscure du droit romain pendant les six siècles qui s'écoulent depuis la chute de l'empire d'Occident jusqu'à Irnerius. Le tableau général, tracé dans le premier volume, de l'organisation judiciaire, des sources et de l'enseignement du droit au sein des nouveaux états germaniques, nous mène à l'histoire spéciale du droit chez les différents peuples, histoire qui fera l'objet du présent volume.

Le droit romain pouvait se conserver et même s'étendre de deux manières, au moyen des sources écrites ou au moyen de la tradition. Le peu de droit romain enseigné alors dans les écoles n'étant que le commentaire des sources écrites, le mot tradition ne désigne donc pas ici l'enseignement doctrinal, mais les connaissances qui se transmettaient par la pratique dans les colléges de juges et dans les corporations de notaires (*b*). Ces institutions contribuèrent sans

(*) La première édition de ce volume parut à Heidelberg, en 1816.

(*a*) Voir la préface du premier volume.

(*b*) Voyez vol. Ier, § 139-140.

doute à conserver et à propager le droit romain, mais l'influence des sources écrites dut être bien autrement puissante; en effet, le droit romain était déchu comme le peuple romain lui-même, et la pratique réduite au petit nombre de notions générales qu'exigeaient les besoins du moment, tandis que les sources écrites conservèrent aux âges suivants une part plus large et plus précieuse de l'ancienne richesse de la science. J'ajouterai que ces monuments nous offrent des témoignages complets et irrécusables, tels que n'en offrent jamais les traditions historiques. Notre recherche aura donc principalement pour but de découvrir et de coordonner tout ce que le moyen-âge a emprunté aux sources écrites que nous possédons; recherche qui nous montrera tantôt l'esprit des textes, tantôt les textes eux-mêmes. Or, les emprunts de cette dernière espèce doivent, d'après le plan de cet ouvrage, fixer surtout notre attention; car, non-seulement ils établissent d'une manière certaine et précise l'usage du droit romain, mais ils présentent encore d'autres avantages, surtout pour l'histoire et la correction des textes.

Les matériaux que j'aurai à mettre en œuvre se partagent en quatre classes : 1° les Codes rédigés depuis la conquête pour les Romains habitant les nouveaux états germaniques; 2° les Codes des nations germaniques où sont admis quelques principes de droit romain, et où commence la fusion des deux droits; 3° les documents et autres renseignements historiques, tels que contrats, testaments, décisions judiciaires, etc.; 4° les commentaires sur le droit romain, écrits pendant le moyen-âge. Ces quatre classes de

matériaux existent chez les divers peuples germaniques, quoique nulle part on ne les trouve toutes réunies.

On trouvera (vol. IV, appendice N. III et IV) deux tables contenant le résultat des recherches que renferme le présent volume, et destinées à en faciliter l'usage. On y verra de plus indiqués tous les passages de droit romain cités dans les Capitulaires de Benedictus Levita, et dans plusieurs recueils de droit canon dont je ne parle que d'une manière générale. En rédigeant ces deux tables, je me suis proposé le double but de faciliter l'examen critique des anciens textes d'après les sources du moyen-âge, et de réunir sous un seul coup d'œil tout ce que le moyen-âge a emprunté au droit romain. Déjà plusieurs auteurs avaient entrevu la conservation du droit romain pendant le moyen âge; aujourd'hui même le fait est reconnu généralement; mais cette vérité demeure stérile si l'étude des sources ne nous révèle quels éléments ont été conservés. Cette connaissance devient surtout indispensable quand il s'agit de montrer comment le droit du moyen-âge a donné naissance à celui des temps postérieurs. J'ai distingué les passages en deux classes, suivant qu'ils reproduisent le texte ou l'esprit des lois romaines; cette distinction se retrouve dans les tables (*c*). La première est divisée en paragraphes, dont le numéro est indiqué dans la se-

(*c*) J'ai distingué les passages dont le sens a été seul reproduit, en les plaçant entre deux parenthèses. Je considère aussi comme textuellement copiés les passages qui n'ont subi que des modifications indifférentes ou arbitraires, et ceux même dont une seule expression indique évidemment l'origine.

conde; et celle-ci, se référant toujours à la première, ne doit être considérée que comme une table de concordance.

Cependant, on ne verra pas dans ces tables certains ouvrages dont j'ai parlé fort au long, tels que le Recueil appelé *Papien* (ch. VII); le *Breviarium* (ch. VIII), *Petrus* (ch. IX), c'est-à-dire tout ce qui n'est pas copié textuellement des anciennes sources; l'*Édit* de Théodoric (ch. XI), les *Scholies* sur Julien, le *Dictatum de Consiliariis*, la *Collectio de Tutoribus* et le *Corpus finium regundorum* (ch. XII); enfin le droit romain lombard et le *Brachylogus* (ch. XIV). Aucun de ces ouvrages, composés exclusivement de droit romain, ne saurait échapper à ceux qui étudient les sources; il était donc plus utile de signaler les passages de droit romain épars dans des ouvrages étrangers à la matière; mais cette exclusion se fonde encore sur d'autres motifs particuliers. Comment, en effet, rapporter aux sources que nous possédons le *Papien*, le *Breviarium*, l'*Edit* de Théodoric, et le *Corpus finium regundorum*, quand ces recueils ont puisé à des sources anciennes qui n'existent plus et que sans eux nous ne connaîtrions pas? Enfin, il eût été impossible et inutile de faire pour le Petrus, la glose de Turin et le Brachylogus, une liste de textes, comme pour les Capitulaires, par exemple, puisque le droit romain est l'objet spécial de ces trois ouvrages; aussi n'ai-je indiqué que les passages des anciennes sources, cités textuellement dans le Petrus et la glose de Turin.

Sauf les restrictions précédentes, je me suis proposé de ne rien omettre, mais je suis loin d'avoir réussi; car sans doute on pourra signaler des sources histori-

ques, des documents qui m'aient échappé, et, dans mon analyse même, relever des omissions ou des erreurs. D'autant plus désirable est-il de voir ceux qui s'intéressent à de pareilles recherches, compléter et rectifier mes travaux. Tout juge compétent qui examinera ma position, penchera vers l'indulgence. Si, pour les Capitulaires et Regino, Baluze m'a laissé peu de chose à faire, les autres recueils manuscrits ou imprimés, celui d'Ivo, par exemple, ne m'offraient sur leurs rapports avec le droit romain que des indications inexactes et incomplètes, et la plupart ne m'en offraient aucune.

Il me reste à indiquer les éditions dont j'ai fait usage. J'ai suivi l'édition de Godefroy pour le code Théodosien, et même pour le Breviarium; ainsi, quand je cite ce dernier recueil, les numéros se rapportent au code Théodosien donné par Godefroy, car il n'existe aucune bonne édition séparée du Breviarium. J'ai cité Paul d'après l'édition de Schulting.

Pour le droit Justinien, j'ai adopté l'édition de Gebauer. Au reste, j'observerai que toutes les parties du droit Justinien ont été mises à contribution, excepté celle appelée par les glossateurs *infortiatum*, et qui se trouve au milieu des Pandectes. L'ancienne glose de Turin et le Brachylogus sont les seuls ouvrages qui contiennent des passages de l'Infortiatum. Quant aux trois derniers livres du code, je n'en ai découvert qu'une seule citation, et encore n'est-elle pas certaine (*d*).

Rien n'a été plus souvent cité que l'Extrait latin

(*d*) Voyez plus bas, § 86, *e*.

des Novelles par Julien. Depuis Miroeus (*e*), les éditions présentent une double division, l'une d'après l'ordre des constitutions subdivisées elles-mêmes en chapitres, l'autre d'après un ordre de chapitres non interrompu (*f*). J'ai adopté la première de ces divisions.

Je dois un témoignage public de reconnaissance à M. Barkow, maintenant professeur à Greifswald, qui m'a été d'un grand secours pour cette seconde édition de Petrus, et pour la rédaction des tables des sources.

(*e*) Justiniani Novellæ interprete Juliano. Lugd. ap. Jo. Tornæsium 1561 f. Cette édition a été contrefaite — Les mêmes divisions se retrouvent dans les deux éditions de Pithou : 1° Justiniani Novellæ per Julianum translatæ ex bibl. P. Pithœi Basil. 1576 f. ; 2° P. et Fr. Pithœi Observ. in Cod. et Novellas. Paris, 1689 f. — L'édition de Boerius, de 1512, celle qui existe dans la plupart des éditions du Corpus juris avec la Glose, et celle de A. Augustinus, sont autrement divisées, et ne peuvent servir à vérifier mes citations.

(*f*) L'édition de Miroeus compte 125 constitutions et 564 chapitres; celle de Pithou, 128 constitutions et 588 chapitres. Cette différence vient d'une addition placée à la fin de l'ouvrage, sauf laquelle les deux éditions s'accordent entièrement.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN-AGE.

CHAPITRE VII.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DE BOURGOGNE.

1. On a vu (*a*) que, conformément au principe des droits personnels, le droit romain se conserva en Bourgogne. Sur la connaissance et l'application de ce droit, nous possédons deux sortes de monuments, le recueil des lois bourguignonnes, et le code particulier des Romains, connu sous le nom de Papien.

I. RECUEIL DES LOIS BOURGUIGNONNES.

Nous ne connaissons d'autres lois bourguignonnes qu'un recueil divisé en chapitres, et auquel sont joints deux suppléments. Il paraît certain que ce recueil fut composé avant la conquête des Francs (534); tout le reste se réduit à des conjectures. La préface parle de la seconde année du règne de Gon-

(*a*) Vol. I. § 34.

debaud; c'est l'année 467 ou 468 (*b*), s'il s'agit ici de l'époque où Gondebaud partageait le commandement avec ses frères. On trouve deux de ces lois rendues sous le consulat d'Avienus et une sous le consulat d'Agapetus (*c*). Or le consulat d'Avienus est de 501 ou 502 (*d*), celui d'Agapetus de 517. On ne saurait donc faire remonter plus haut la rédaction de notre recueil, et je montrerai bientôt que cette rédaction ne peut être antérieure à l'an 506.

Le préambule ne se compose pas, comme on le croit généralement, d'une seule préface, mais de deux préfaces distinctes. C'est dans la seconde que se trouve la mention du règne de Gondebaud, mais le manuscrit de Lindenbrog porte, au lieu de Gondebaud, Sigismond son fils (*e*). Or, le jour du mois (IV. kal. April.) est le même où fut rendue la loi de 517, et l'année 517 est précisément la seconde du règne de Sigismond (*f*). D'après toutes ces circonstances, voici ce qui paraît le plus vraisemblable (*g*).

Gondebaud fit un recueil de lois où se trouvaient la première des préfaces du recueil que nous possédons et la plupart des lois composant ce recueil. Sigismond ajouta de nouvelles lois

(*b*) J. Müller Schweizergeschichte Buch 1. Au commencement du huitième chapitre.

(*c*) Tit. 42. « Data Ambariaco in colloquio sub die III. Non. Sept. Abieno VC. Cons. » — Tit. 45. « Data sub die V. kal. Junias Lugduni Abieno VC. Cons. » — Tit. 52. « Data sub die IV. kal. Aprilis Agapito Consule. »

(*d*) Avienus l'aîné fut consul en 501, son frère en 502.

(*e*) Première préface : « Vir glorioss. *Gundebaldus* Rex Burg. Cum de parentum... statuta perscribi. » — Seconde préface : « In Dei nom. anno secundo regni domini nostri glor. Gundebaldi (Lindenbr. *Sigismundi*) Regis. Liber Constitutionum de *præteritis et præsentibus* atque in perpetuum conservandis *legibus*, editus sub die IV. kal. April. Lugduni. Amore Justitiæ » etc.

(*f*) Gondebaud mourut vers 515. Conf. les observations sur Spon, Hist. de Genève, Tom. 1. Genève, 1730, 4, p. 25. (L'auteur des notes est *Gautier*. Voyez J. Müller Schweizergeschichte B. 1. Cap. 8. note 2).

(*g*) Ces résultats se trouvent indiqués pour la plupart dans Canciani T. IV. p. 3. 12, 13.

à celles de son père ; et c'est alors que dans la deuxième année de son règne (517) fut composé le recueil que nous possédons et auquel se rapporte la seconde préface signée de trente-deux comtes. La suscription porte textuellement que le recueil se compose de lois anciennes et de lois nouvelles (*h*). Les deux appendices devraient alors être attribués à Sigismond ou à Godemar, le dernier des rois bourguignons. Ici l'histoire de Müller ne mérite aucune confiance (*i*). Suivant lui, Gondebaud ayant voulu assimiler les Romains aux Bourguignons, ceux-ci, irrités d'un pareil despotisme (de concert avec les Romains) ! le contraignirent de retirer ses nouvelles lois, et alors fut rédigé à Ambieu le recueil que nous possédons (*k*).

2. Certaines dispositions de ces lois présentent des traces non équivoques d'imitation du droit romain. On reconnaît aisément les passages empruntés aux sources, quoique les rédacteurs n'aient respecté ni les textes, ni le sens, et même plusieurs expressions prouvent que le rédacteur avait devant les yeux le

(*h*) Voyez plus haut note *e*.

(*i*) J. Müller Schweizergeschichte B. 1, Cap. 8. p. 109, 110 (ed. de 1786) et : Allgemeine Geschichte B. 2. (Tüb. 1810) p. 22.

(*k*) L'unique source où ait puisé J. Müller est de son propre aveu (note 30) un fragment anonyme que Gautier (dans *Spon* l. c. p. 25 : voyez préf., p. X) a publié d'après les papiers de J. Godefroy : « Immunitates sibi ab « ipso ereptas ; publicum Gentis atque Ordinum consilium Genevæ habitum « est, in quo novæ leges ab illo Rege latæ abrogatæ sunt, populique illi duo « cum Rege reconciliati. » D'abord on ignore quel est l'auteur du fragment et le degré de confiance qu'il mérite ; ensuite ce fragment isolé ne nous apprend pas de quelles lois et de quel roi il est ici question. Gautier, qui pouvait connaître le véritable sens de ce fragment, l'interprète d'une manière bien différente : Suivant lui, Gondebaud aurait aboli les lois cruelles de ses prédécesseurs contre les Romains, et apaisé le ressentiment de ces derniers contre les Bourguignons. Enfin, comme l'a remarqué Montesquieu (XXVIII, 1), les Bourguignons donnèrent aux Romains des lois douces et impartiales. Or, cette remarque s'applique surtout aux lois postérieures, c'est-à-dire à celles insérées dans le recueil que nous possédons (Par exemple : Tit. 10. § 1. Tit. 12. § 5. Tit. 38, etc. conf. Gregor. Turon. II, 33). Nous ne connaissons donc aucun privilége accordé aux Romains, qui ait été révoqué en partie par les lois qui nous sont parvenues.

Breviarium des Visigoths et son commentaire. Ces passages ne sauraient donc être antérieurs à l'an 506, circonstance qui vient confirmer l'opinion précédemment émise sur la date de ce recueil.

Je vais indiquer les passages tirés du droit romain. La femme mariée en secondes noces ne conserve que l'usufruit des biens donnés en faveur du premier mariage; la nue propriété appartient aux enfants. L'esprit de cette loi est emprunté au code Théodosien, le texte au commentaire visigoth (*a*). — Le titre du divorce (Tit. 34) se compose de parties diverses tout-à-fait contradictoires. Ainsi, le paragraphe 2 (sans doute d'après l'ancien droit bourguignon) permet au mari de répudier sa femme et le soumet à une simple amende. Les paragraphes 3 et 4 n'autorisent la répudiation que si la femme est coupable d'adultère, d'empoisonnement ou de violation des tombeaux : hors ces trois cas, le mari doit abandonner tous ses biens à sa femme et à ses enfants. La rédaction des paragraphes 3 et 4 est empruntée au commentaire visigoth, les dispositions elles-mêmes sont tirées du code Théodosien, mais singulièrement modifié. Ainsi l'on a confondu celles relatives au mari, et celles relatives à la femme (*b*). — Les affranchis ne doivent pas être remis en

(*a*) L. Burg. Tit. 24. § 1. qui reproduit la L. 2. C. Th. de secundis nupt. (III, 8). On lit dans la loi Bourguignonne : « dum advivit usufructu possideat ; » et dans le commentaire Visigoth : « dum advixerit..... in usufructu possideat. »

(*b*) L. Burg. Tit. 34. § 3, 4. tirée de la L. 1. C. Th. de repud. (III, 16). Le code Théodosien autorise la répudiation lorsque l'homme est coupable de meurtre, d'empoisonnement, de violation des tombeaux ; lorsque la femme est coupable d'adultère, d'enpoisonnement, de maquerellage. La loi Bourguignonne, qui défend généralement le divorce à la femme sous peine de mort (§ 1), ne peut donc parler que du divorce fait par le mari pour les délits de la femme ; ce sont l'adultère, l'empoisonnement et la violation des tombeaux : dans le code Théodosien, cette dernière disposition ne concerne que le mari. Le code Théodosien porte : « mœcha, medicamentaria, sepulchrorum dissolutor » ; le commentaire : « adultera, malefica, sepulchri violator, » et ce sont les expressions mêmes du commentaire que reproduit le texte de la loi Bourguignonne : « adulteram, maleficam, vel sepulchrorum violatricem. »

esclavage pour une légère offense envers leur patron. Cette règle contredit formellement une constitution de Constantin qui dès lors paraît avoir été suivie autrefois chez les Bourguignons (*c*). — Les donations et les testaments doivent se faire en présence de cinq ou de sept témoins, formalité établie dans le code Théodosien pour les testaments et les codicilles (*d*). — La nécessité de l'*inscription* dans les procès criminels (*e*) est d'origine romaine; cependant je ne saurais indiquer le passage de droit romain qui a servi de type à la loi bourguignonne. — Quant aux passages tirés du premier appendice, j'y reviendrai à l'occasion du Papien.

Conformément aux règles que déjà nous avons reconnues (*f*), ces lois ne régissaient que les Bourguignons. Si le principe se trouve quelquefois exprimé formellement, cette répétition est purement accidentelle (*g*). Néanmoins on voit des passages qui établissent des peines ou des obligations pour les Romains (*h*), d'autres qui soumettent les Bourguignons au droit romain, ou leur en permettent l'usage (*i*).

Après la conquête du royaume de Bourgogne par les Francs, le droit bourguignon continua de subsister comme droit personnel. On peut citer le témoignage de Marculfe et un capitu-

(*c*) L. Burg. Tit. 40. « Si quis Burgundio mancipium juris sui libertate donaverit, et si eum *sub occasione levis offensæ* in servitium crediderit revocandum, hanc sibi manumissor licentiam *præsenti lege noverit denegatam*, » etc. L. 1. C. Th. de libertis (IV, 11). « Libertis ingratis.... si.... *levis offensæ contraxerint culpam*, a patronis rursus sub imperia ditionemque mittantur. »

(*d*) L. Burg. Tit. 43. § 1. L. 1. C. Th. de testamentis (IV, 4). Cette alternative de cinq ou de sept témoins se retrouve souvent; voyez L. Burg. Tit. 88. § 2, et Addit. I. Tit. 12. Son origine se rattache aux différentes règles établies par le droit prétorien et par le droit civil pour la confection des testaments. Voyez Savigny, Eichhorn et Goeschen Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. Vol. 1. p. 83.

(*e*) L. Burg. Tit. 77. § 1.

(*f*) Vol. Ier. chap. III.

(*g*) L. Burg. Tit. 14. § 1. Tit. 24. § 1. Tit. 40. § 1.

(*h*) L. Burg. Tit. 9, 13. Addit. I. Tit. 9. — Voyez vol. Ier. § 47.

(*i*) Voyez vol. Ier. § 46. *h. l.*

laire de Charlemagne où ce droit est reconnu (*k*): Il subsistait encore au temps d'Agobardus († 840) et d'Hincmar (882) (*l*). Agobardus observe que ce droit est presque abandonné (*m*); il se plaint de la multiplicité des droits personnels, et de certaines dispositions spéciales du droit bourguignon; enfin il conseille à Louis-le-Débonnaire de l'abolir et d'imposer le droit franc aux derniers sectateurs du droit bourguignon.

II. LOIS ROMAINES. (LE PAPIEN.)

3. Vers le milieu du seizième siècle, Cujas publia un petit ouvrage (*a*) connu depuis sous le nom de *Papiani liber Responsorum* ou *Papiani Responsum*. Les éditions de cet ouvrage qui méritent d'être nommées sont : 1° celle de Cujas, de 1566; 2° celle de Cujas, de 1586 (*b*); 3° celle donnée par Schulting dans son recueil; 4° celle d'Amaduzzi (*c*); 5° celle publiée par Biener dans le Jus civile antejust, Berolini, 1815. Les trois premières éditions n'ont pas été faites d'après un seul manuscrit. Amaduzzi en a consulté deux nouveaux, et Biener un troisième jusqu'alors inconnu.

Une édition bien supérieure aux précédentes est celle intitulée : Lex Romana Burgundionum ed. Aug. Frid. Barkow.

(*k*) Voyez vol. I[er] § 35. *b*. *c*.

(*l*) Agobardi epsist. ad Lud. Pium, dans Bouquet T. VI. p. 356. Hincmar. de divortio Lotharii et Tetbergæ Interrog. 5. T. I. opp. p. 598; et dans opusc. Num. 16. T. II. opp. p. 234 : « sciant se in die judicii nec Romanis, nec Salicicis, nec *Gundobadis*, sed divinis et Apostolis legibus judicandos. »

(*m*) l. c. « cujus legis homines sunt perpauci. »

(*a*) A la suite du Codex Theodosianus, Lugd. 1566. fol.

(*b*) A la suite du Codex Theodosianus, Paris, 1586. fol.

(*c*) Dans : Leges Novellæ V. Anecdotæ Impp. Theodosii jun. et Valentiniani III.... ac tandem Lex Romana s. Responsum Papiani.... opera et studio Joh. Christ. Amadutii. Romæ, 1767. fol.

(*d*) L'édition de 1586 diffère si peu de l'édition de 1566 qu'on serait tenté de croire qu'elles ont été faites d'après un seul et même manuscrit; cependant il n'en est pas ainsi. D'abord on trouve des lignes entières ajoutées

Gryphiswaldiæ, 1826, 8 (*e*). Le texte est en grande partie conforme à celui de Biener, et l'éditeur n'a pu consulter aucun nouveau manuscrit; mais il a conféré toutes les éditions précédentes, et il en donne un apparat critique complet. Ce qui fait surtout le mérite de cette publication, c'est une préface étendue et un commentaire, où le Papien se trouve pour la première fois expliqué et ramené aux sources; travail d'autant plus recommandable que les tentatives faites jusqu'ici avaient été moins heureuses (*f*).

Les seuls manuscrits du Papien que l'on connaisse jusqu'à présent sont :

A Celui d'Ottobon, le meilleur et le plus complet de tous: Amaduzzi en fit présent au cardinal Garampi après l'avoir publié, et il se trouve aujourd'hui à la bibliothèque du Vatican (*g*). On trouve à la suite de ce manuscrit les Novelles de Théodose II, etc.

B Celui du Vatican, dont la seconde moitié a été perdue (*h*): Il fait suite à un manuscrit du Breviarium.

dans l'édition de 1586, Tit. 33 et 38 (32 et 37, éd. de Schulting), additions qui ne peuvent être de simples conjectures, et l'on y voit en outre plusieurs variantes isolées. Barkow præf. p. XXVII. L'édition de Genève (in-4°, 1586) est en quelque sorte, et aussi pour le Papien, une contrefaçon de l'édition de 1566. L'édition de Lyon (in-4°, 1593) n'est pas même une réimpression, ce sont des exemplaires de l'édition de Genève auxquels on a ajouté un nouveau titre et de nouvelles feuilles. Le Papien est celui de l'édition de Genève.

(*e*) L'auteur avait déjà publié à Berlin en 1817 une dissertation académique, comme spécimen de ce travail.

(*f*) Telles que les notes de Schulting, et surtout celles d'Amaduzzi.

(*g*) Amaduzzi (præf. p. XVIII) place ce manuscrit au neuvième ou dixième siècle. Marini (papiri, p. 226) donne aux caractères du manuscrit le nom de litera Beneventana, et le place au onzième ou au douzième siècle. Marini trouve le fac simile donné par Amaduzzi, p. XIX, beaucoup plus fidèle que celui de Zirardini Impp. Theod..... Novellæ Leges, p. 34. — Sur l'histoire assez obscure de ce manuscrit Cf. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. II, 281. Blume Iter Ital. II, 234, 235, III, 71, et surtout Haubold opusc. II. præf. p. CXV. Hænel a vu ce manuscrit au Vatican et l'a consulté.

(*h*) C'est le N° 379 (suivant un autre ordre, 410, 1022) du fonds de la

C Celui de la bibliothèque de Paris, faisant également suite à un manuscrit du Breviarium, et dont le commencement, jusqu'au milieu du septième titre, n'existe plus (*i*).

D Un manuscrit du Vatican fort incomplet et dont les leçons ont été publiées par moi en 1823 (*k*).

4. Il s'agit maintenant de déterminer l'origine de ce recueil, le pays et l'époque où il fut composé. La seconde préface des lois bourguignonnes de l'an 517 (§ 1) annonçait aux sujets romains un code particulier (*a*). Ce Code est le Papien, dont la rédaction se place par conséquent entre l'an 517 et la chute du royaume de Bourgogne. On ne saurait douter que le Papien ne soit ce Code composé pour les Romains Bourguignons, car tous les titres de ce recueil correspondent parfaitement à ceux de la loi bourguignonne, sans que l'on connaisse aucune source de droit romain où le même ordre eût été déjà suivi. Cette preuve

reine Christine. Ce manuscrit va jusqu'à la fin du titre de donationibus (Tit. 23 dans Schulting, 22 dans Amaduzzi). Amaduzzi præf. p. LII, LXXI et p. 134, 214.

(*i*). C'est le N° 4412 de la bibliothèque de Paris. Amaduzzi a consulté les deux premiers de ces manuscrits; Biener (Jus civile Antejustin.) a donné des extraits du troisième. Le manuscrit de Cujas diffère de ceux dont je viens de parler, car il est moins complet que le premier, plus complet que les deux derniers, et l'ordre des matières n'est pas le même. Amaduzzi, p. LII, LXXI, se trompe en comptant parmi les manuscrits de Papien (a) Cod. Paris, N°. 4403, dont je parlerai bientôt (b), un manuscrit de Paris N° 1097 et (c) un manuscrit de Sirmond. Quant à ces deux derniers manuscrits on se fonde sur un passage de Sirmond. Quæstio triplex (opp. T. IV. Ven. 1728. fol. p. 265, 266). « post Caji et Pauli, Gregoriani et Hermogeniani *Papianique excerpta* ; » mais cette énumération montre qu'il s'agit ici d'un manuscrit du Breviarium finissant par le fragment de Papinien. Au reste, d'après un manuscrit de Paris (Ms. Dupuy. N°. 550), la lettre de Sirmond porte *Papipinianique* excerpta.

(*k*) Cf. Barkow præf. p. XXI. — L'édition de Barkow donne toutes les leçons de ce manuscrit, leçons qui ne se trouvent pas dans l'édition de Biener.

(*a*) L. Burg. prologus : « Inter Romanos..... Romanis legibus præcipimus judicari : qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset. »

décisive ressortira encore mieux du tableau comparatif des deux lois (*b*).

LEX BURGUNDIONUM. (Ed. Canciani.)	PAPIANI RESPONSA. (Ed. Amadutii.)
Tit.	Tit.
1. De libertate donandi patribus attributa, et muneribus regiis.	1. De patris vel matris donatione et munificentia dominorum.
2. De homicidiis....	2. De homicidis tam ingenuis quam servis.
3. De libertatibus servorum nostrorum.	3. De libertatibus.
4. De sollicitationibus et furtis.	4. De sollicitationibus et furtis.
5. De his qui flagello, fuste, calce, vel pugno percutiunt.	5. De injuriis aut cædibus admissis.
6. De fugitivis.	6. De fugitivis inquirendis vel discutiendis.
7. De servis et originariis qui vocantur in crimine. 8. De objectione criminum quæ ingenuis intenduntur.	7. De objectionibus criminum vel inscriptionibus ingenuorum sive servorum.
9. De inlatis violentiis.	8. De violentiis.
10. De interfectione servorum.	deest (vid. tit. 2).
11. De inflictis vulneribus.	deest (vid. tit. 5).
12. De raptu puellarum.	9. De raptu virginum et viduarum.
13.	deest.
14. De successionibus et sanctimonialibus.	10. De successionibus diversis.
15. De commotione litium.	11. De commotione litium.
16. De inquirendis animalibus.	12. De inquirendis animalibus et rebus.
17.	deest.
18. De his quæ casu contigerint.	13. De damnis animalium vel si quid per ea casu evenerit.

(*b*) Un tableau semblable se trouve déjà dans Heineccii antiqu. German. T. I. p. 310-319. J'ai tâché de rendre le mien plus complet et de rectifier l'ordre des titres, à l'aide du manuscrit d'Ottobon.

Tit.	Tit.
19. De ablatis pignoribus et fidejussoribus.	14. De ablatis pignoribus et fidejussoribus.
20. De fugitivorum furtis.	15. De fugitivorum furtis.
21. 22.	desunt.
23. De damnis quæ ab animalibus inferuntur.	deest (vid. Tit. 13.)
24. De mulieribus Burgundiis ad secundas vel tertias nuptias transeuntibus.	16. De mulieribus ad secundas aut tertias nuptias transeuntibus.
25. 26.	desunt.
27. De inruptis sepibus, et clausis itineribus, furtis etiam et violentiis.	17. De clausis itineribus et aliis servitutibus.
28.	deest.
29. De superventoribus et effractoribus.	18. De superventoribus et effractoribus.
30. De corruptis mulieribus.	19. De corruptis mulieribus.
31.	deest.
32. De eo qui hominem inlicite et sine caussa ligaverit.	20. De his qui hominem inlicite aut sine caussa ligaverint.
33.	deest.
34. De divortiis.	21. De divortiis.
35—42.	desunt.
43. De donationibus.	22. De donationibus.
44. De adulteriis puellarum et viduarum.	25. De adulteriis.
45. De his qui objecta sibi negaverint, et præbendum obtulerint jusjurandum.	23. De sacramentis.
46.	deest.
47. De condemnatione latronum, uxorum quoque suarum et viduarum.	24. De latronibus convictis.
48—50.	desunt.
51. De his qui debitas filiis substantiæ suæ portiones non tradiderint.	26. De his quæ debitas filiis de maternis bonis non tradiderint portiones.

Tit.	Tit.
52. De mulieribus desponsatis quæ ad aliorum consortium libidine instigante transierint.	27. De puellis vel mulieribus desponsatis.
53. De hereditatibus filiorum, qui post patris obitum matre superstite intestati moriuntur.	28. De luctuosis hereditatibus.
54-72.	desunt.
73. De caballis quibus ossa aut scandala ad caudam ligata fuerint.	29. De caballis, quibus os aut scindula ad caudam ligata fuerit.
74, 75.	desunt.
76. De Wittiscalcis.	30. De apparitoribus.
77, 78	desunt.
79. De prescriptione temporum.	31. De præscriptione temporum.
80. De testibus falsa referentibus et calumniatoribus.	32. De falsariis, et falsis testibus.
81. De interpellationibus apud judices futuris.	33. De interpellationibus et appellatione.
82. De fidejussoribus.	deest. (vid. Tit. 14.)
83. De his qui apud alios res suas agnoscunt.	34. De rebus agnitis.
84. De venditione terrarum.	35. De venditionibus.
85. De pupillis.	36. De tutelis.
86.	deest.
87. De minorum contractibus.	deest. (vid. Tit. 36.)
88. De libertatibus.	deest. (vid. Tit. 3.)
89.	deest.
Desunt.	37-47.

5. Ce parallèle établit une conformité d'autant plus frappante, que ni les expressions employées dans ces rubriques, ni l'ordre des matières ne se présentaient naturellement. Plusieurs titres sont même assez bizarres; par exemple : L. Burg. T. 15, 19, 29, 32, 73. Quelquefois aussi on trouve sous un titre à peu près le même des matières très-dissemblables, ce qui prouve que le rédacteur, à défaut de conformité réelle, en a

cherché une apparente. (Voy. L. Burg. T. 51.) Néanmoins l'ordre des titres est presque toujours suivi, et si l'on voit certaines parties de la loi bourguignonne omises dans le Papien, c'est qu'elles n'ont aucun rapport avec le droit romain, ou sont la répétition évidente d'un titre précédent. Le Papien renferme onze titres originaux, qui sont, non pas intercalés dans les lacunes dont j'ai parlé, mais rejetés à la fin comme une addition particulière. L'ordre des titres a été dérangé une seule fois, sans doute par une légère inadvertance du rédacteur; le vingt-cinquième titre du Papien devrait être placé deux titres plus haut.

6. Une seconde preuve non moins décisive de l'origine du Papien se trouve au titre 2, qui traite de la composition due par le meurtrier. Après avoir analysé le droit romain, le rédacteur ajoute :

LEX BURGUNDIONUM.	PAPIANI RESPONSA. Tit. 2.
	Et quia de pretio occisorum nil evidenter Lex Romana constituit. Domnus noster (*a*) statuit observandum, ut.... homicida secundum servi qualitatem infra scripta domino ejus pretia cogatur exsolvere; hoc est pro actore C. solidi.
TIT. 50, § 2. Si alterius fuerit actor occisus, centum solidi in compositione criminis numerentur.	

(*a*) C'est ici que l'on ajoute : « Theodericus Rex Francorum, » mots qui ne se trouvent dans aucun manuscrit du Papien, mais dans un extrait de ce passage imprimé par Sichard long-temps avant la publication du Papien, à la suite d'une Novelle de Valentinien, fol. 96 (cf. Nov. Valentiniani, Tit. 3. p. 108. ed. Ritter). Sous la foi de Sichard, cette leçon a passé pour une variante du Papien, et même, pour l'honneur du nom de

Tit. 10, § 1. Si quis servum...occiderit lectum ministerialem... LV. (al. LX) solid. inferat.	pro ministeriale LX. solidi.
Tit. 10, § 2. Si... aratorem aut porcarium occiderit, XXX. sol. solvat.	pro aratore aut porcario XXX.
Tit. 10, § 3. Si aurificem lectum occiderit, CL. sol. solvat. § 4. Qui fabrum argentarium occiderit, C. sol. solvat.	pro aurifice electo C. solidi.
Tit. 10, § 5. Qui fabrum ferrarium occiderit, L. sol. inferat.	pro fabro ferrario solidi L.
Tit. 10, § 6. Qui carpentarium occiderit, XL. sol. solvat.	pro carpentario XL. inferantur. Hoc ex præcepto Domni Regis convenit observari.

Les différences entre les deux textes sont si légères qu'on peut les attribuer aux variantes des manuscrits, et leur rapport est évident, car les autres lois germaniques nous offrent sur la composition des règles toutes différentes (*b*). On ne saurait douter non plus que la loi bourguignonne n'ait servi de type au Papien, car ce droit est d'origine germanique, et le rédacteur du Papien s'appuie sur les décrets du *Roi*.

Enfin, divers titres du Papien se trouvent presque mot pour mot dans le premier appendice de la loi bourgui-

Théodoric, le passage a été copié dans les éditions de Cassiodore après l'Ed. Theoderici. Voyez l'édition de Cassiodore de Pithou, Paris, 1579 (1589), fol. p. 34. et les contrefaçons de Genève, 1609, 8, 1650, 1656, 4, et s. l. 1637, 4 ; mais Pithou fait observer que le passage s'applique au Théodoric Franc, non au Théodoric Ostrogoth, et il suit le texte non de Sichard, mais de Cujas où ne se trouve pas l'addition de « Theodericus Rex Francorum. » Au reste, l'extrait qu'on lit dans Sichard n'est rien moins qu'une copie fidèle du Papien ; alors ne peut-on pas supposer que le Franc, copiste du Breviarium, et qui vivait sous un Théodoric, parmi les nombreuses interpolations qu'il s'est permises, ait ajouté le nom de son souverain à ces mots Domnus noster.

(*b*) L. Salica reform. Tit. 37 ; L. Ripuar. T. 8. Ainsi se trouve confirmé ce que j'ai dit dans la note précédente sur le droit franc et le roi Théodoric.

gnonne (c). Mais ici, où il s'agit du droit romain, où l'on cite la *lex Theodosii*, le Papien a servi de type à la loi bourguignonne dont le texte est bien moins complet et bien moins explicite (d).

7. Lorsqu'on examine sans prévention toutes ces circonstances jointes à la promesse du roi bourguignon de donner un code à ses sujets romains (§ 4.), on ne peut douter que le Papien ne soit le code annoncé. Plusieurs passages témoignent de son origine et de son objet (a); aucun préambule émané du roi ne sanctionne, il est vrai, l'autorité de ce recueil (b), mais la même objection s'élèverait contre le Breviarium visigoth dont le caractère obligatoire n'est pas contesté. Les seuls actes de promulgation du Breviarium sont les rescrits adressés à chaque comte, et que l'on voit encore dans un petit nombre de manuscrits. Or, de semblables rescrits peuvent avoir été envoyés par le roi aux divers comtes chargés d'appliquer le Papien.

(c) Papian. Tit. 17, dans L. Burg. Addit. 1, Tit. 1 ; et Papian, Tit. 44 dans L. Burg. Addit. 1, Tit. 19.

(d) Par exemple : Papian. Tit. 17 : « secundum legem Theodosiani libri quarti sub titulo de Ædificiis privatis, et publicis. » L. Burg. Addit. 1, Tit. 1, § 7 : « secundum legem Theodosii. » Ici le Papien a pu servir de type à la loi bourguignonne, mais non la loi bourguignonne au Papien.

(a) Par exemple : le titre II cité § 6, dont j'ai montré le rapport avec la loi bourguignonne. Mais les dispositions des deux recueils diffèrent quelquefois, celles, par exemple, sur le meurtre d'un homme libre. Aussi, je ne pense pas que ces mots *præceptum Domni Regis* impliquent l'existence d'une loi bourguignonne antérieure. Ce passage crée pour les Romains une loi nouvelle empruntée en partie au droit bourguignon, comme l'indique le commencement du titre cité § 6. La promulgation de cette loi nouvelle résultait de son insertion dans notre recueil, dont le caractère obligatoire et officiel est ainsi constaté. — On lit aussi, Tit. 30 : « a præceptione Domni Regis. »

(b) Tel est le motif que donne Biener de orig. leg. Germ. P. 1, p. 296, où il prétend que le Papien, œuvre d'un particulier, dispensa le roi d'accomplir sa promesse. Mais outre les raisons déjà alléguées, un travail de ce genre, à une époque aussi stérile, ne se présume pas aisément, et l'explication que j'ai donnée semble bien plus naturelle.

Tout ce que je viens de dire se résume ainsi :

A Recueil de lois bourguignonnes rédigé en 517 (§ 1.), et où le roi Sigismond promet un code à ses sujets romains.

B Code des Romains (le Papien), dont la rédaction se place entre 517 et 534, époque de la chute du royaume de Bourgogne.

C Deux appendices au recueil des lois bourguignonnes, dont la rédaction se place également entre 517 et 534. Le premier de ces appendices est en partie tiré du Papien.

La seule objection sérieuse contre mon opinion sur l'origine du Papien se trouve dans ces mots : « Domnus noster *Theodericus Rex Francorum*. » Or on sait que ces mots ne se lisent dans aucun des manuscrits du Papien, mais dans un extrait étranger à ce recueil, et tellement corrompu, que cette addition irréfléchie, « Theodericus Rex Francorum, » doit être considérée comme une interpolation (*c*).

Cujas a le mérite d'avoir le premier découvert l'origine du Papien ; mais ses indications fugitives peuvent quelquefois échapper au lecteur (*d*). Lindenbrog est entré dans de plus grands détails (*e*), et Heineccius a justifié par de nouvelles preuves cette opinion généralement adoptée (*f*). Amaduzzi, qui traite le sujet fort au long, montre peu de jugement quand il attribue ce recueil au roi Franc Théodoric Ier. Ses arguments sont d'une incroyable faiblesse. Si, par exemple, on lui oppose que le Papien suit l'ordonnance de la loi bourguignonne, il répond que c'est là un rapport éloigné, produit dans les lois de différents peuples, par la similitude du sujet ;

(*c*) Voyez plus haut, § 6, *a*.

(*d*) L'édition de Paris de 1586 a pour titre : « Burgundionis Ic. qui Papiani Responsorum titulum præfert liber ; » et on lit au commencement du Papien cette note marginale : « Videantur antiquæ Burgundionum leges. » J'ajouterai, d'après la remarque de Biener, que les lois bourguignonnes ont fourni plusieurs corrections à l'édition de Paris de 1586.

(*e*) Dans deux passages de la préface de son « Codex Legum antiquarum » imprimé pour la première fois en 1607.

(*f*) Heineccii antiqu. German. P. I, p. 308, seq.

que d'ailleurs le Papien renferme certaines règles contraires au droit bourguignon, d'autres spéciales au droit romain, etc. Quant à la mention du roi Franc Théodoric, qui n'existe que dans le Breviarium de Sichard, Amaduzzi cite comme autorités nouvelles toutes les éditions récentes et tous les auteurs qui se fondent uniquement sur l'autorité même de Sichard (*g*).

8. L'origine du Papien une fois reconnue, il reste à déterminer son auteur et son titre. S'il fallait en croire les diverses éditions, l'auteur se serait appelé *Papianus*. Mais la singularité de ce titre *Liber Responsorum*, employé très-mal à propos pour un ouvrage de ce genre, rend également suspect le nom de *Papianus*; car l'un et l'autre ne nous sont connus que sous la foi des éditeurs. En effet, le meilleur de tous les manuscrits, celui d'Ottobon, est seulement intitulé, au commencement et à la fin: *Lex Romana*, sans nom d'auteur (*a*). Le titre de *Papiani Liber Responsorum* ne se trouve pas dans le manuscrit de Paris, ni au commencement, qui, du reste, n'existe plus, ni à la fin, où, suivant l'usage, on aurait pu le répéter. On verra bientôt qu'il en est de même dans le manuscrit du Vatican. Ainsi donc le nom de l'auteur et le titre de l'ouvrage ne nous sont révélés que par la première édition de 1566. Comment alors était intitulé le manuscrit que possédait Cujas? D'après l'examen de plusieurs manuscrits du Breviarium, je crois pouvoir résoudre la question.

Tous les manuscrit complets de ce recueil se terminent par un petit fragment du *Papiniani lib.* 1. *Responsorum* (*b*), fragment dont l'authenticité n'est pas douteuse. Or, les manuscrits du Breviarium portent ordinairement *Papianus* au lieu de *Papinianus* (*c*). Cujas trouvant un manuscrit complet du

(*g*) Amaduzzi. l. c. præf. p. LXV. — Præf. p. LXVIII, p. 213. — Præf. p. LIX, LXV, p. 141.

(*a*) Amaduzzi. l. c. præf. p. XX, XLIX et p. 294.

(*b*) Schulting, p. 810.

(*c*) Voyez sur ce sujet Pithœus ad Coll. LL. Rom. et Mos. Tit. 2, § 3,

Breviarium, à la suite duquel venait le Papien, sans interruption et sans nouveau titre, prit ce recueil pour le supplément du véritable *Papinianus lib.* 1. *Responsorum*, dont le texte, par un hasard singulier, se compose de quelques lignes. Le nom de *Papianus*, qu'il lisait dans le manuscrit, lui parut être celui d'un jurisconsulte inconnu, auteur de tout le recueil, car la chronologie ne permettait pas de l'attribuer au célèbre Papinien (*d*). Aussi le passage de Papinien forme le premier titre de l'édition de 1566.

Plus tard, Cujas reconnut son erreur et la répara tacitement. Il restitua à Papinien son passage, et conserva au recueil le titre de Papien ; seulement le second titre de l'édition de 1566 devint le premier dans l'édition de 1586. Mais la rectification fut incomplète, et Cujas peu conséquent, car rien ne justifiait le titre de *Papiani liber responsorum* (*e*), sinon la méprise que je viens de signaler. En effet, ces mots : « *liber responsorum* » ne conviennent nullement à notre recueil, mais bien au fragment de Papinien, tel qu'il existe dans plusieurs manuscrits, d'où il est passé dans notre recueil. Je citerai ensuite le manuscrit du Vatican, dont l'ordonnance est précisément celle que j'attribue au manuscrit de Cujas. On y lit, à la fin du Breviarium, le fragment de Papinien, avec cette rubrique : « Incipiunt capitula Papiani libri responsorum ; » notre recueil vient immédiatement après et sans aucune distinction, ce qui explique facilement l'erreur dont je viens de

Conradi Parerga, p. 101, et surtout les exemples cités par Zirardini Impp.... Novellæ, p. 37-48, à la note. Je pourrais citer également plusieurs manuscrits que j'ai consultés.

(*d*) On se convaincra que telle était l'opinion de Cujas en lisant sa préface du Cod. Theod. Lugd. 1566, fol. « Papiani, non Papiniani illius omnium qui sunt, qui erunt, quique fuerunt Jurisperitissimi, sed paulo inferioris œvi, quo Theodericus Italiæ imperabat, Papiani nec incauti nec inelegantis Jurisconsulti. »

(*e*) Dans l'édition de 1586, on lit au verso du fol. 14 : Papinianus lib. 1, responsorum, » et l'on ne trouve que p. 138 le titre de notre ouvrage : « Papiani liber responsorum. »

parler. Ici, comme dans le manuscrit de Cujas, la répétition de la rubrique Tit. 1. marque seule le véritable commencement du recueil (*f*).

L'erreur de Cujas semble d'autant plus probable, que nous la voyons reproduite à une époque où il était bien plus facile de l'éviter. Les savants auteurs du Nouveau Traité de diplomatique décrivent avec détail un manuscrit de la bibliothèque de Paris contenant « treize titres du corps Grégorien, deux « titres de celui d'Hermogénien, *douze titres du corps de* « *Papien,* et deux autres qui recommencent sans inscription « de livre (*g*). » D'après cela, on pourrait croire qu'ils ont réellement découvert les douze premiers titres de Papien; mais, trompés comme Cujas, ils ont attribué à Papien un recueil qui lui est étranger, sauf le fragment déjà connu; et ils sont encore moins excusables, car ils ont parcouru la table des matières sans regarder seulement le texte (*h*). En effet, au lieu des titres de Papien, ils eussent trouvé des extraits de Paul et du code Théodosien, extraits qu'on ne trouve pas ailleurs, et dont Cujas a enrichi ses éditions. Ainsi donc, s'ils avaient exa-

(*f*) Voyez sur le manuscrit du Vatican, Amaduzzi l. c. præf. p. LII, p. 134. Zirardini l. c. p. 38 à la note.

(*g*) Nouveau traité de dipl. T. III. (Paris, 1757, 4.) p. 77, note, qui a induit en erreur Amaduzzi l. c. præf. p. LXXI, et Zirardini l. c. p. 45, not. Ce manuscrit que j'ai consulté moi-même existe à la bibliothèque de Paris, sous le n° 4403.

(*h*) La table des matières est ainsi conçue : « expli. herm. *inc. ex corp. papiani.* 1, de pactis inter vir. et uxor. expl. institutio greg. lib. I. « I. De postolando Tit. XII. — II. De pactis constit. VIII. — III. Imp. severus et antoninus..... — IV. greg. lib. III, Tit. XII.... — V. Greg. lib. III. Tit. XVIII..... — VI. Lib. IV. de intest. hered. — VII. de hereditate..... — VIII. de fam. hercisc. — IX. de re judic. — X. de int. hered. — XI. Theod. lib. III. de re judic. — XII. de sententiis et periculo recitandis. — I. de div. rescriptis. — II. de off. rect. provinc. — Explic. felyciter. » Mais le texte offre des lacunes. On n'y trouve pas le fragment de Papinien, les trois premiers titres marqués I, II et III, ni les deux derniers marqués I et II. Ainsi donc le texte où manque le fragment de Papien ou Papinien n'aurait pu tromper personne.

miné le texte, ils se fussent convaincus qu'il n'a aucun rapport avec les éditions imprimées de Papien.

Ceux qui attribuent notre recueil à Papien invoquent surtout un document de Prüm, (a. 804.) Mais dans ce document, le mot « *Papiani* » ne désigne aucun ouvrage spécial de Papinien, il s'applique d'une manière générale au Breviarium, seul recueil que le rédacteur du document pût avoir en vue, et où se trouve effectivement un fragment de Papinien (*i*).

Déjà plusieurs auteurs avaient reconnu combien le titre de Papien est inexact; mais, pour expliquer la méprise, ils supposaient que le passage authentique de Papinien faisait partie de notre recueil, et que le titre particulier de ce fragment était devenu le titre général du recueil (*k*). Cette supposition fausse discréditait l'explication et empêchait de triompher la vérité contenue dans le résultat.

9. L'édition de 1566, où le fragment de Papinien forme le titre premier, a quarante-sept titres; celle de 1586, où le fragment est retranché, n'en a que quarante-six. Amaduzzi compte quarante-huit titres, en ayant découvert deux nouveaux dans un manuscrit, le 26e et le 48e. Le titre 26 est certainement authentique; on le trouve indiqué dans la table du manuscrit du Vatican : pour cette partie, le texte n'existe plus. Mais le titre 48 (de colonis migrantibus) n'appartient pas à notre recueil, c'est l'addition d'un copiste. En effet, ce titre remarquable se lit mot pour mot dans le commentaire du Breviarium visigoth (*a*), et il n'existe ni dans le texte, ni dans la table d'aucun manuscrit autre que celui d'Ottobon. Enfin, on reconnaît à des signes non équivoques que le titre précédent est le der-

(*i*) Voyez vol. Ier, § 96. *c.* — Ce document mal interprété a servi d'argument à Amaduzzi l. c. præf. p. LII, LXX et p. 217.

(*k*) F. C. Conradi Parerga p. 96-105. Bach hist. juris. Lib. 3. C. 4. Sect. 2, § 16. Biener de orig. leg. Germ. P. 1, p. 298. — Conradi dans sa préface (p. XXVIII) a rencontré la véritable explication, mais il a laissé le choix au lecteur, entre celle-ci et sa première opinion.

(*a*) Int. Tit. Cod. Th. de inquilinis et colonis (V, 10).

nier du recueil (*b*). Ainsi donc, le Papien se compose de quarante-sept titres, et probablement nous l'avons complet (*c*). — Quant à l'ordre des titres, le 11[e] dans les éditions de Cujas (de luctuosis hereditatibus) est le 28[e] dans l'édition d'Amaduzzi, changement justifié par les manuscrits d'Ottobon et du Vatican, et par l'ordre suivi dans les lois bourguignonnes.

10. Il s'agit maintenant de déterminer à quelles sources a puisé l'auteur inconnu de notre recueil. Suivant plusieurs auteurs, il n'aurait fait usage que du Breviarium visigoth (*a*). Sans doute il connaissait le Breviarium, car le Breviarium a été achevé en 506, le Papien est de 517 (§ 7.); et les lois bourguignonnes antérieures ont également puisé au Breviarium (§ 2.); enfin quelques passages semblent copiés, non d'après le texte, mais d'après le commentaire visigoth (*b*).

(*b*) Amaduzzi p. 281, not. 2.

(*c*) Amaduzzi, p. 238, not. 14.

(*a*) J. Gothofred. prolog. Cod. Th. Cap. 5, § 9. Schulting. præfat. jurisp. Antejust. p. 3.

(*b*) Papiani respons. Tit. 7 : « ita ut aut caput aut facultatem suam obliget. » Int. L. 14. C. Th. de accus. (IX, 1.) « ut... aut pœna capitis sui, aut facultatum amissione compenset. » (Texte : « aut dispendium facultatum est aut pœna dominorum. ») — Papian. Tit. 13 : « Si animal cujuscumque damnum intulerit, aut æstimationem damni dominus solvat, aut animal cedat. » Int. Pauli, I, 15, § 1. « Si alienum animal cuicunque damnum intulerit.... dominus ejus aut æstimationem damni reddat, aut ipsum animal tradat. » (Texte : Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit.... in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat, aut quadrupede cedat. ») — Ainsi, le commentaire de Paulus I, 19, § 1, étend à toutes les dénégations frauduleuses la peine du *duplum* prononcée par la loi Aquilia en cas de *damnum injuria datum*. La même erreur se retrouve dans le Papien Tit. 14 in fin.— Enfin, Papian. Tit. 21, dit en parlant de la femme : « aut adulteram..... aut veneficam, aut conciliatricem ; » en parlant du mari : « homicidam..... aut sepulcrorum violatorem, aut veneficum. » On lit aussi dans Int. L. C. Theod. de repud. (III, 16) : « adulteram, aut maleficam, aut conciliatricem ; » pour le mari : « homicidam, aut maleficum, aut sepulchri violatorem. » (Texte : « mœcham, vel medicamentariam, vel conciliatricem, » et « homicidam, vel medicamentarium, vel sepulchrorum dissolutorem. ») Cf. Barkow, præf. p. XLIV.

Néanmoins le Breviarium n'est pas le seul type du Papien. Pour une grande partie de son travail, l'auteur a puisé directement aux sources de l'ancien droit, et il nous a conservé plusieurs passages dont nous n'avons aucune autre trace (*c*). Tel est surtout l'intérêt de ce recueil, qui en lui-même est fort pauvre et accuse le profond abaissement de la science du droit (*d*). A peine, en effet, peut-on reconnaître dans le Papien les textes que nous possédons, d'où l'on juge combien il serait difficile de restituer d'après ce recueil les textes qui nous manquent. Ce travail, entrepris sérieusement, donnerait sans doute des résultats inespérés. Notre recueil devrait être traité par la critique comme un manuscrit fort corrompu, mais original d'un auteur ancien ; car il faut rejeter le préjugé moderne qui, s'attachant aux sources pures, ne voit dans tout ce qui s'en éloigne que l'incapacité et l'ignorance du rédacteur.

11. Afin de citer un exemple des renseignements originaux que contient notre recueil, je rappellerai ce principe avancé par Niebuhr, et si conforme à l'esprit des institutions romaines (*a*), que tout champ *limité* était considéré comme réellement indivisible, principe qui nous explique pourquoi, dans le droit pratique des Romains, il est si souvent question d'un partage purement idéal. Le titre 17 du Papien, relatif au partage des terres, porte : « Agri quoque communis *nullis* « *terminis limitati* exæquationem inter consortes nullo tem- « pore denegandam. Silvarum, montium et pascui jus, ut « unicuique pro rata possessionis suppetit, esse commune. »

(*c*) Voici en général les sources dont l'auteur du Papien s'est servi : les lois bourguignonnes, le Code Théodosien original, les Novelles de ce Code, les institutes de Gaius, les Sententiæ de Paul, les Codes Grégorien et Hermogénien ; enfin, le Breviarium Visigoth. Pour la plupart de ces ouvrages, il avait sous les yeux un assez grand nombre de textes qui sont aujourd'hui perdus. Barkow. præf. p. XXXIX-LIV.

(*d*) Barkow. præf. p. LV.

(*a*) Niebuhr Rœmische Geschichte, Th. 2, p. 708. 2e ed.

Exæquatio signifie partage en nature (*b*). Le titre IV doit donc se traduire ainsi : « Tout co-propriétaire d'un champ « indivis peut en tout temps, et sans craindre la prescription, « demander le partage en nature, pourvu qu'il ne s'agisse pas « de champs limités. » Ce passage confirme donc pleinement les inductions de Niebuhr.

Tel est sans doute le sens du texte de l'ancien jurisconsulte, que l'auteur avait sous les yeux et dont il faisait l'extrait dans son ouvrage (*c*). Mais ce n'est pas là ce qu'entendait le rédacteur bourguignon, car de son temps, il ne devait plus exister aucune trace de l'ancienne limitation. Voici probablement les règles d'ailleurs très-remarquables posées dans ce passage. On se rappelle que les Romains devaient abandonner aux Bourguignons les deux tiers des terres cultivées, et que les forêts restaient en commun (*d*). L'auteur dit à ce sujet : Le partage des terres cultivées peut toujours être demandé ; le tiers resté en commun comprend non-seulement les bois, mais encore les montagnes et les pâturages (c'est-à-dire les prairies tant des montagnes que des vallées) (*e*).

12. Il est facile d'expliquer comment notre recueil perdit son autorité pratique : le Breviarium visigoth, composé dans le même but, avait dû, par son immense supériorité, faire oublier le recueil bourguignon. Mais dans l'origine, le Papien obtint faveur, d'abord comme émanant du souverain, puis à

(*b*) Ducange, T. III, p. 195.

(*c*) Dans les Pandectes *ager limitatus* a conservé son ancienne signification technique. L. 1, § 9. D. de fluminibus (XLIII, 12.) L. 16, D. de adquir. rer. dom. (XLI, 1.)

(*d*) Voyez vol. I, § 88.

(*e*) Cette heureuse interprétation se trouve dans Barkow, p. 58. On ne peut objecter que le texte parle des biens fonds en général, et non des terres partagées après la conquête ; car ce sont précisément celles dont il est question, comme le prouve l'opposition entre les terres cultivées et les bois, ainsi que l'emploi du mot *consortes*. Les Bourguignons, comme les autres peuples germaniques, appelaient *sors* la propriété immobilière résultat du partage. Voyez vol. I, § 98.

cause de ses rapports avec le droit bourguignon. Quelques années après la chute du royaume de Bourgogne, ces raisons de préférence n'existant plus, le Breviarium l'emporta probablement sur le Papien même dans ces provinces, quoique le voisinage de l'Italie pût faciliter l'introduction du droit Justinien.

CHAPITRE VIII.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DES VISIGOTHS.

13. Chez les Visigoths, comme chez les Bourguignons, il n'existe presque d'autre trace certaine de la connaissance et de l'application du droit romain, que les lois du vainqueur, et le code particulier du vaincu. Mais je dois suivre un ordre contraire à celui du chapitre précédent, car le Code des Romains est de beaucoup antérieur au recueil visigoth.

I. CODE DES ROMAINS. (LE BREVIARIUM) (*a*).

L'unique source que nous possédions sur l'origine de ce recueil est le *Commonitorium* qui lui sert de préambule, et dont je vais donner fidèlement le texte, car toute la difficulté consiste à le bien interpréter (*b*).

(*a*) On trouve des détails sur le Breviarium dans J. Gothofred. proleg. Cod. Theod. Cap. 5-7. Biener progr. hist. Legum Wisigothicarum spec. 1. Lips. 1783. 4. Cap. 4, 5. (et, en abrégé, dans le Comm. de orig. jur. Germ. P. I, § 78, 79.) Le mémoire de Bouchaud (Mémoires de l'Institut, sciences morales et polit., T. IV, Paris, an II, p. 76-112) est très-faible.

(*b*) Voici les divers recueils où se trouve le Breviarium : (1) Summæ legum, par Pet. Ægidius s. l. 1517. f. (2.) Cod. Theod. Paris, 1550. 8 (par Tilius.) (3) Cod. Theod. Lugd. 1566. f. (par Cujas), et les contrefaçons de 1586, 1593, 4. (4.) Cod. Theod. Paris, 1586. f. (5.) Les deux éditions du Code Théodosien, par Godefroy. (6.) Jus civile Antejustin. Berolini, 1815, 8, p. 277. Trois manuscrits différents paraissent avoir servi de base aux trois premières éditions, notamment à la troisième, le manuscrit de Ranconnet,

ALARICI REGIS EXEMPLAR AUCTORITATIS.

« In hoc corpore continentur leges sive species juris de « Theodosiano et diversis libris electæ, et sicut præceptum « est explanatæ, anno XXII. regnante domino Alarico Rege, « ordinante viro inlustri Goiarico Comite. Exemplar Auctori- « tatis. Commonitorium Timotheo V. S. Comiti (*c*).

« Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc « quoque, quod in legibus videbatur (*d*) iniquum, meliori « deliberatione corrigimus, ut omnis (*e*) legum Romanarum « et antiqui juris obscuritas, adhibitis sacerdotibus ac nobili- « bus viris (*f*), in lucem intelligentiæ melioris deducta res- « plendeat, et nihil habeatur (*g*) ambiguum, unde se diu- « turna aut diversa jurgantium impugnet objectio. Quibus « omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium (*h*)

(conf. Cujas. præf. ad Paulum. Paris, 1558, 4, et Schulting, p. 189.) Les mêmes manuscrits, mieux étudiés, ont servi pour la quatrième édition. Godefroy n'en a pas connu de nouveau. Les manuscrits que Sichard a consultés ne renfermaient pas le commonitorium, car il manque dans son édition du code Théodosien. (Basil. 1528 f.) Ce commonitorium se trouve fréquemment dans les manuscrits, quelquefois abrégé, et d'ordinaire tout-à-fait défiguré ; Hänel l'a trouvé dans vingt-quatre manuscrits. (Cf. Haubold opuscula vol. 2, præf. p. XCIX. — CXXXV.) — J'ai suivi l'édition de Ritter (prolegom. p. CCXXIII.) — Je donne en outre les variantes de trois manuscrits qui m'ont été communiquées par Blume, l'un de la bibliothèque ambrosienne à Milan (Amb.), l'autre de Saint-Paul en Carinthie (Pa.) et le troisième d'Ottobon. (Ottob.)

(*c*) Edd. 1566, 1586. — ed. 1517. « In Christi nomine incipit præfatio legum Romanarum. Autoritas Alarici Regis. » — L'éd. de 1550 ne donne pas l'intitulé. — Amb. *Auctoritas Alarici regis* (rel. desunt.) — Pa. *Auctoritas Salarici regis feliciter.* (rel. desunt.)

(*d*) Edd. 1517, 1550, 1566. — *In jure habebatur,* ed. 1586. — Amb. *in jure habeatur.*

(*e*) Ed. 1550, *omnes.* — sic Amb.

(*f*) Le mot *viris* manque dans l'édition de 1517.

(*g*) Amb. *et nuper habebatur.*

(*h*) Ed. 1517, *prudentius.*

« electione collectis, hæc (*i*) quæ excerpta sunt, vel clariori « interpretatione composita, venerabilium Episcoporum vel « electorum provincialium nostrorum roboravit (*k*) adsensus. « Et ideo subscriptum librum, qui in tabulis habetur collec- « tus, Gojarico (*l*) comiti pro distringendis negotiis nostra « jussit clementia destinari, ut juxta ejus seriem universa (*m*) « causarum sopiatur intentio : nec aliud cuilibet (*n*) aut de « legibus (*o*) aut de jure liceat in disceptationem propo- « nere (*p*), nisi quod directi libri et subscripti (*q*) viri spec- « tabilis Aniani manu, sicut jussimus, ordo complectitur. « Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex « neque juris formula proferri vel recipi præsumatur. Quod si « factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui, aut « ad dispendium tuarum noveris facultatum. Hanc vero præ- « ceptionem directis libris jussimus cohærere (*r*), ut universos « ordinationis nostræ et disciplina teneat et pœna constringat.

« Anianus vir spectabilis ex præceptione D. N. gloriosiss. (*s*) « Alarici Regis hunc codicem de Theodosiani legibus at- « que sententiis (*t*) juris vel diversis libris electum Aduris « anno XXII. eo regnante, edidi atque subscripsi (*u*). Reco-

(*i*) Ed. 1517, *nec*.

(*k*) Ed. 1517, *roboraverit*.

(*l*) Ed. 1517, *qui in thesauris habetur oblatum Goiarici*. Ed. 1566. 1586 en marge *qui in thesauris nostris habetur oblatum tibi pro*; l'éd. de 1586 ajoute : *discutiendis*. — Amb. *Ideo secundum subscriptum librum qui in thesauris nostris habetur ablatos librum tibi pro discutiendis*, etc. — Pa. *Eoarico*.

(*m*) Ed. 1517, *universarum*.

(*n*) Ed. 1517, *cuicunque*.

(*o*) Amb. *aut legibus*.

(*p*) Ed. 1517, *disceptatione præponere*.

(*q*) Ed. 1517, *infrascripti*.

(*r*) Ed. 1517, *adhærere*.

(*s*) Ms. Paris. 4676. ed. 1517, ex præceptione *gloriosi* Alar. ; ed. 1550, ex præc. Alar.

(*t*) Ed. 1517, *speciebus*; Ms. P. 4696, *species*.

(*u*) La suite manque dans les ed. de 1517, 1550.

« gnovimus. Dat. sub die IV. Non. Feb. anno XXII. Alarici « Regis Tolosæ (v). Et iterum anno XX. regnante Karolo « Rege Francorum et Longobardorum et patricio Roma- « norum. »

14. Examinons ce que ce préambule nous apprend sur l'histoire de notre recueil. Le roi Alaric II (dont le règne commence en 484 et finit en 507) nomma une commission de jurisconsultes romains, qui, la vingt-deuxième année de son règne (506), terminèrent leur travail à Aire en Gascogne (*a*). Ce recueil, soumis à une assemblée d'évêques et de nobles laïques romains, fut confirmé par leur approbation (*b*). Ania-

(*v*) Ms. dans *Sirmond* opp. T. IV, p. 268. *Anianus.... regis Alarici ordinante viro magnifico et illustri Goiarico comite hunc codicem legum secundum authenticum subscriptum vel in thesauris editum subscripsi et edidi sub die III. Non. Febr. a. XXII. regnante dom. nostro Alarico rege.* La même leçon se retrouve presque dans J. Gothofr. proleg. C. Theod. Cap. 5, § 6, 8. — Dans Ottobon avec quelques variantes : Anianus vir scolasticus.... codicem legum *juris* sec. auth. *scriptum* aut in thes. *traditum* subscr. et *dedi IV. Nonas*, etc.

(*a*) Commonit. « Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum *prudentium electione* collectis, » et dans la suscription : ex præceptione.... Alarici Regis hunc Codicem de Theodos. legibus..... *electum Aduris anno XXII eo regnante*, edidi atque subscripsi. » On a coutume de construire ensemble « Aduris edidi ; » et pour lever la contradiction que présenterait la suite : « Dat..... anno XXII. Alarici Regis, *Tolosæ*, » on construit *Rex Tolosæ ;* ainsi, la souscription d'Anianus aurait été faite à Aire et le roi appelé *Rex Tolosæ*. Mais, en l'absence de témoignages précis, on ne saurait admettre que Théodoric ait pris le titre de roi de Toulouse. Je pense plutôt que la commission des jurisconsultes s'assembla à Aire, et ces mots *datum... Tolosæ* se rapporteraient à la promulgation du roi, non à la souscription d'Anianus qui n'est pas datée. Les copistes ont souvent confondu ces diverses mentions, néanmoins la date est à sa véritable place dans le manuscrit de Paris, N° 4404. Il n'est pas douteux que l'année 506 ne soit la vingt-deuxième du règne de Théodoric. Godefroy lui-même le reconnaît, et si (c. 5, § 3.) il l'appelle la vingtième, c'est une pure inadvertance, qui, au reste, a égaré Ducange lui-même, T. IV, p. 155.

(*b*) « Adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris ; » et plus loin excerpta..... venerabilium Episcoporum vel electorum *provincialium* nostrorum roboravit adsensus. « Biener, passim, p. 12; 16. contre le texte même du res-

nus, référendaire du roi, en certifiant de sa main les copies qu'il adressait à chaque comte, leur donna le sceau de l'autorité publique (*c*). Ces copies étaient accompagnées d'un rescrit (le *commonitorium*) (*d*) qui exposait l'origine du recueil et en prescrivait l'usage exclusif sous les peines les plus sévères. Ainsi s'explique la rareté des manuscrits où se trouvent le *commonitorium* et la suscription d'Anianus. Dans les copies tirées d'après ces exemplaires officiels, on négligea ces deux pièces comme inutiles, car les copies émanées d'Anianus, et signées de sa main, avaient seules force obligatoire. Ainsi s'expliquent également les rôles des divers personnages dont les noms nous ont été conservés. On ignore ceux des jurisconsultes chargés de la rédaction.

Anianus, qui certifie les exemplaires officiels, ne peut être que le référendaire (*e*), et les auteurs qui l'ont cru rédacteur du recueil se sont évidemment trompés (*f*). Thimoteus est un

crit, applique cette mention aux seigneurs Goths. Mais il a reconnu les véritables auteurs du recueil, p. 14.

(*c*) Suivant l'usage attesté par les documents de Marini, le mot *Recognovimus* est seul de la main du référendaire ; tout le reste, et même le nom de celui-ci, est de la main des copistes.

(*d*) Commonitorium a le sens d'ordonnance ou rescrit dans L. Visigoth. L. 7. T. 5. L. 3. Conf. J. Gothofred. l. c. C. 5, § 3.

(*e*) J. Gothofredus, l. c. C. 5, § 8, ibique Ritter. — Salmasius ad Vopiscum in vita Carini, p. m. 805.

(*f*) La véritable qualité d'Anianus a été reconnue par Sirmond. quæstio triplex (opp. T. IV. Ven. 1728, p. 265), et J. Gothofred. l. c. C. 5, § 9. L'erreur se trouve dans Cujas, præf. ad Paulum (Paris, 1558, 4.), et même dans Sigebertus Gemblacensis de eccles. script. C. 70. « Anianus... volumen unum de legibus Theodosii Imp. *edidit.* » Ces auteurs ont été trompés par ces mots : « Anianus.... hunc Codicem.... *edidi* atque subscripsi. » Mais, comme l'atteste Marini, *edere* est précisément le mot sacramentel employé par l'exceptor ou le référendaire pour certifier la copie authentique d'un acte municipal ou d'un rescrit du roi. De même on lit, à la fin de la loi Lombarde de Rotharis : « Si aliqua fuerit intentio, nulla alia exemplaria credatur aut suscipiatur, nisi quod per manus Anscaldi Notarii nostri scriptum, *aut recognitum*, seu requisitum fuerit, qui per nostram jussionem scripsit. » Seulement, la chancellerie du roi Lombard paraît bien moins

des comtes auxquels furent adressés les exemplaires officiels, et le rescrit où se trouve son nom s'est conservé par hasard dans un manuscrit, celui de Ranconnet. Goiaric paraît être le *comes Palatii* sous la direction duquel travaillèrent les jurisconsultes, et qui, après que le recueil eut reçu la sanction royale, fut chargé de le publier et de le promulguer. C'est ce que semble indiquer ces mots de l'intitulé (*Ordinante* v. i. Goiarico.), et ce passage du texte (subscriptum librum... Goiarico... destinari, etc.) (*g*). On voit d'après cela combien est erronée l'opinion qui attribue la rédaction à Anianus ou à Goiaric, car une pareille tâche aurait peu convenu à un Goth, quand même il en eût été capable. Nous ne savons pas que notre recueil ait jamais eu de nom particulier; on l'appelle tantôt *Lex Romana* (*h*), tantôt *Lex Theodosii*, parce que la partie la plus importante et le commencement du recueil sont tirés du code Théodosien. Les noms de *Breviarium* ou *Breviarium Alaricianum* ne datent que du seizième siècle (*i*).

15. Ce recueil devait comprendre les deux sortes de sour-

compliquée que celle du roi Visigoth. — Il y eut dans la suite sous les empereurs romains des officiers spécialement chargés de certifier les copies des décrets impériaux, les *Constitutionarii*. Cf. Gesta Senatus et Const. ad Constitutionarios (ed. Wenck, p. 7-8.)

(*g*) Sirmond prétend que le commonitorium doit se placer en tête du Breviarium, et la souscription d'Anianus à la fin. Il cite son manuscrit et celui de la bibliothèque de Paris, num. 1097; (le manuscrit apparemment cité par Godefroy, Cap. 5, § 8. Le manuscrit et son numéro actuel me sont également inconnus.) Au reste, le certificat du référendaire peut bien avoir précédé le Breviarium. C'est la place qu'il occupe dans le manuscrit de Paris, N° 4696, où le commonitorium est rejeté à la fin.—Je reviendrai ch. IX, sur ces mots : « Regnante Karolo Rege Francorum. »

(*h*) Voyez vol. Ier, § 37.

(*i*) Je les trouve pour la première fois dans Contius, prætermissa in Codice Paris, 1566 f. Lib. 3, Tit. 12 : Hæc tota constitutio... videtur inserta jam olim ex *Breviario Alarici*; puis dans une remarque des correcteurs Romains du décret c. 21. C. 2. q. 9. Un moine qui, au seizième siècle, fit un extrait de notre recueil. (Voyez plus bas, § 20 *f*.), emploie aussi le mot Breviarium, mais il l'applique à son extrait même, et non pas à l'original.

ces seules en vigueur depuis long-temps (*a*), les constitutions (*leges*) et les écrits des jurisconsultes (*jus*) (*b*). L'on doit remarquer que les codes Grégorien et Hermogénien, œuvres de jurisconsultes, non émanés de l'autorité souveraine, sont considérés comme *jus* et non comme *leges* (*c*). En effet, on les voit confondus avec Gaius, Paul et Papinien, tandis que les deux *leges* véritables, le code Théodosien et les Novelles, occupent une place distincte. Ici, à la différence du Code des Romains-Bourguignons et des Pandectes, les sources n'ont pas été confondues, puis rangées par ordre de matières; chacune d'elles forme un tout séparé et indépendant. Voici dans quel ordre elles sont placées.

I. Le code Théodosien, 16 livres.
II. Les Novelles de :
Théodose,
Valentinien,
Marcien,
Majorien,
Sévère.
III. Les Institutes de Gaius.
IV. Paul (receptæ sententiæ), 5 livres.
V. Le code Grégorien, 13 titres.
VI. Le code Hermogénien, 2 titres.
VII. Papinien (lib. 1. Responsorum, ou plutôt un seul fragment fort court.)

(*a*) Vol. I, § 3.

(*b*) Commonitorium dans l'intitulé : *leges* sive species *juris*; dans le texte. *legum* Rom. et antiqui *juris* obscuritas; plus loin : aut de *legibus* aut de *jure*; plus loin : nulla alia *lex* neque *juris formula*, et enfin dans la souscription : de Theodosiani *legibus* atque sententiis *juris*. Le passage suivant est surtout remarquable, Int. L. C. Th. de dotibus (III, 13.) quia hoc *lex* ista evidenter ostendit, in *jure*, hoc est in Pauli Sententiis.... requirendum. » Int. Cod. Greg. II, 2, 1. « *Jure* et *legibus* continetur. »

(*c*) Int. L. un. C. Th. de resp. prud. (I, 4.) « Hæc *lex* ostendit, quorum *Juris* conditorum sententiæ valeant. » Sed ex his omnibus *Juris Consultis*.

16. Ce n'est pas là un ordre purement accidentel, et qui n'existe que dans quelques manuscrits, mais bien le plan de l'ouvrage original, et en un sens, nous le possédons complet. Cette opinion, qui contredit la plupart des auteurs (a), demande à être justifiée et précisée avec exactitude.

D'abord, un texte formel nous indique les jurisconsultes qui seuls ont été mis à contribution pour ce recueil. Mais maintenant, le Breviarium n'a-t-il jamais contenu des fragments tirés des mêmes ouvrages, ou des autres ouvrages de ces mêmes jurisconsultes (b)? La supposition paraît peu vraisemblable. En effet, nous possédons une foule de manuscrits d'une époque très-rapprochée de la rédaction du Breviarium, et de celle où il était la loi vivante d'un grand royaume. Les copistes pouvaient bien alors omettre certains passages, soit par négligence, soit qu'ils leur parussent inutiles à côté du commentaire, ou la répétition d'un texte précédent; mais on ne conçoit pas qu'ils eussent voulu retrancher des passages importants et étendus. D'un autre côté, le Breviarium était appliqué trop souvent, pour supposer dans les manuscrits ces oublis involontaires si communs aux copistes de cette époque, et dont les manuscrits des auteurs anciens nous offrent tant d'exemples.

Les nombreux manuscrits du Breviarium et ceux qui ont servi pour l'édition de Sichard confirment merveilleusement mon opinion. Ils présentent, surtout pour le texte, des omissions nombreuses et fort diverses; quant à l'ensemble du recueil et à l'ordonnance des matières, ils s'accordent tous, sauf

ribus, ex *Gregoriano*, *Hermogeniano*, Gajo, Papiano et Paulo, quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus. »

(a) Zirardini, l. c., p. 16, not. E. Hugo civilist. Magazin, V. 2, p. 258 259, 3e édition. — Autrefois on croyait que les fragments d'Ulpien faisaient partie du Breviarium, c'est une erreur relevée depuis long-temps. Hugo Rechtsgeschichte, 11e édit. p. 897.

(b) Voyez plus haut, § 15, c. Quant aux *Leges* proprement dites, le fait n'est pas douteux, car outre le code Théodosien et les Novelles, il n'existait pas d'autre monument du même genre.

de légères différences souvent expliquées par la perte visible de feuilles entières. On peut encore invoquer les tables de plusieurs manuscrits écrits soigneusement et bien conservés, car ces tables sont absolument conformes à l'énumération des matières que je viens de présenter. Or, si des parties entières eussent été perdues, il s'en serait conservé des traces dans ces tables, où leur indication se serait faite en peu de lignes et sans peine pour les copistes. — Une table de tous les titres du Breviarium se trouve dans un manuscrit de Lyon à la suite du code Théodosien, et cette table offre absolument le même ordre de matières que l'édition de Sichard (*bb*). — Enfin la mention qui termine le recueil dans plusieurs manuscrits (*c*) a aussi son importance, car elle indique une copie fidèle et complète.

Cependant, l'opinion contraire est spécieuse. Le commentaire du code Théodosien renvoie aux *responsis* de Paul, dont nous n'avons aucun fragment (*d*); le commentaire du code Grégorien renvoie à une Novelle encore inconnue (*e*). Peut-être, a-t-on dit, ces lois suivies dans la pratique ne faisaient pas partie du Breviarium (*f*). Mais l'argument tombe devant le commonitorium qui prescrit, sous des peines très-sévères, l'usage exclusif du nouveau recueil. Voici une explication qui paraît plus satisfaisante. Nous avons vu qu'Alaric partagea le travail entre divers jurisconsultes : dans l'absence d'une règle

(*bb*) Zeitschrift f. Geschichtl. Rechtswiss. B. 8. Hft. 3.

(*c*) « Explicit liber juriticus ex diversorum sententiis elucidatus. » Ms. Paris. N. 4404. Ces mots se retrouvent dans mon manuscrit et dans celui décrit par F. C. Conradi (parerga, p. 101 et p. XXVIII præf.)

(*d*) Int. L. 2. C. Th. de dotibus (III, 13.) « De retentionibus.... in jure, hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum, *aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria.* » Nous n'avons plus le passage des sentences dont il est ici question. Au reste mon manuscrit s'accorde avec ce texte imprimé du commentaire.

(*e*) Int. Cod. Gregor. II, 2, 1. « Quod similiter juxta novellam legem et de dote servabitur. » Voyez la note de Schulting.

(*f*) Biener de orig. j. Germ. P. 1, p. 284.

sûre pour garantir l'unité de l'exécution, chacun put compter que ses collègues extrairaient certains ouvrages qui n'entrèrent jamais dans le plan du Breviarium, ou plus tard s'en trouvèrent exclus. J'ajouterai que ces passages renvoient à des sources d'une autre nature (*g*), et il est probable que les sources étaient, suivant leur espèce, assignées à différents membres de la commission.

L'extrême brièveté du fragment emprunté à Papinien rend la perte d'une partie de cet extrait fort probable; mais combien de circonstances aujourd'hui inconnues pourraient expliquer le fait. Les rédacteurs furent-ils interrompus ou pressés vers la fin de leur travail? Crurent-ils leur tâche accomplie, et n'insérèrent-ils ce fragment que pour la forme, et par respect pour le nom de Papinien? Au reste, si nous en jugeons d'après les Pandectes, Papinien devait être peu compris dans ces siècles d'ignorance. — Je pense donc, sauf les précédentes restrictions, que l'édition de Sichard reproduit le Breviarium complet dans ses parties principales et tel qu'il fut composé, mais aussi que l'on peut retrouver dans les manuscrits des fragments du Breviarium nouveaux et authentiques, de même que l'édition de Sichard a déjà été complétée par plusieurs autres éditeurs.

17. Quant à la manière dont les sources sont mises en œuvre, les rédacteurs du Breviarium nous avertissent qu'ils ont voulu abréger et expliquer les textes, mais sans y rien changer (*a*). Fidèles à ce principe, ils ont reproduit en entier le petit nombre de constitutions maintenues. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer le Breviarium au code Théodosien. Quelquefois aussi le commentaire porte que certaines parties des textes ayant cessé d'être en vigueur, n'ont pas été

(*g*) Ainsi un passage du code Théodosien (*lex*) renvoie à Paul (*Jus*), et un passage du code Grégorien (*Jus*) renvoie à une Novelle (*lex*.)

(*a*) Voyez le commonitorium, la remarque au commencement de Paul (Schulting, p. 186.) et Int. L. un C. Th. de resp. prud. (1. 4.)

interprétées (*b*) : or, l'insertion de ces parties ne s'explique que par le principe rigoureux de ne rien changer aux textes admis dans le recueil.

Néanmoins on trouve plusieurs exceptions à ce principe : ainsi un passage du code Théodosien est plus complet dans un autre recueil (*c*), et quelquefois le commentaire nous avertit que le texte a été abrégé (*d*). La pluralité des rédacteurs explique aisément cette légère déviation du principe, et même une autre beaucoup plus importante. Les institutes de Gaius sont refondues en entier, et les changements jugés nécessaires insérés dans le texte même, ce qui rendait tout commentaire superflu. Le jurisconsulte chargé de Gaius crut sans doute cette méthode préférable, et peut-être en comparant son œuvre au travail servile de ses collègues dut-il éprouver un léger mouvement d'orgueil.

18. Toutes les parties du Breviarium, excepté les institutes de Gaius, sont accompagnées d'un commentaire (*a*), qui,

(*b*) Int. L. 7. C. Th. de test. (IV, 4.) « Extrema pars legis istius ideo non habetur scripta (dans le commentaire) vel exposita, quia Novella lege calcatur. » Int. L. un C. Th. de act. certo temp. fin. (IV, 14.) « Hæc lex, licet in reliquis rebus fuerit abrogata propter hoc tamen ut poneretur oportuit, quia de tricennio loquitur, » etc. Int. Nov. Valent. T. 10. « Reliquum vero hujus legis ideo interpretatum non est, quia hoc in usu provinciæ istæ non habent. » Voyez aussi Int. Nov. Majoriani, T. I.

(*c*) L. 6. C. Th. ad L. J. de adult. (IX, 7.) comparée avec Collat. L. Rom. et Mos. T. 5, § 3, où le passage du code Théodosien se trouve rapporté textuellement. Au reste, il est singulier que ce passage appartenant au neuvième livre du code Théodosien, dont nous avons un manuscrit original, y soit aussi incomplet que dans le Breviarium.

(*d*) Int. L. 3, C. Th. de apost. (XVI, 7.) (dans Godefroy, note *g*.) : « Reliqua pars de Manichæis ideo facta non est, quia in Novellis evidentior invenitur. » et cette partie du texte manque effectivement. Voyez encore Int. Nov. Majoriani, Tit. 2.

(*a*) Voyez sur ce sujet J. Gothofred. proleg. C. Theod. Cap. 6. — Dans le manuscrit de la bibliothèque ambrosienne, l'index même est accompagné d'un commentaire. (Blume.) — Dans certains manuscrits, on trouve aussi quelques petits fragments de commentaire sur Gaius. Röver ad frag. vet. Ic. de juris spec. p. 85.

ainsi qu'on peut le voir par le commonitorium, entrait dans le premier plan du recueil, et a pour auteurs les jurisconsultes mêmes chargés de l'exécution (*b*). Ce commentaire était donc complément, partie intégrante du Breviarium ; et quant aux explications différentes des mêmes textes, dont je parlerai bientôt, ce sont des additions postérieures que l'on a confondues avec le commentaire original (*c*). Les textes y sont tantôt expliqués ou paraphrasés, tantôt étendus ou modifiés, soit d'après des coutumes locales, soit d'après des lois nouvelles, ou éclaircis par le rapprochement d'autres passages (*d*). Lorsqu'une loi ne présente aucun doute, le commentaire est muet ou porte seulement : « ista lex interpretatione non eget, » mention que les copistes négligent souvent de transcrire. Ainsi donc le Breviarium ne fut pas composé par des Goths, ni dans le but d'introduire des principes du droit goth parmi les Romains (*e*), quoique la nouvelle constitution politique ait dû nécessairement modifier les lois anciennes.

Les auteurs modernes ont trop déprécié ce commentaire, en attribuant à la barbarie ou à l'ignorance tout ce qui s'éloigne des textes originaux. Ordinairement, les violations des textes

(*b*) Int. L. 7. C. Theod. de legit. hered. (V, 1.) « Similis est hæc lex superiori, sed quia evidentior est, *et istam inseruimus*. » Bouchaud, p. 106-108, attribue le commentaire aux Francs, parce qu'il fait mention du Papien, (C. Th. I, 4.) et que ce recueil Bourguignon n'a pu être réuni au Breviarium que par les Francs !

(*c*) Zirardini, l. c., p. 12. not. p. 19. not. p. 526.

(*d*) Ainsi, quoique Gaius n'ait pas de commentaire, on voit sur un passage (I, 6.) : « hic de Pauli sententiis addendum. » (c'est-à-dire Paulus III, 8.) — Int. L. 3. C. Th. de leg. her. (V. 1.) « hic *de jure* addendum quid sit fiducia. » Ici le *jus* est Paulus II, 13. — Int. L. 2. C. Th. de inoff. dot (II, 21.) » hic *de jure* addendum quid sit lex Papia. » — Int. L. 2. C. Th. de revoc. donat. (VIII, 13.) « bis *de jure* requirendum de revocandis donationibus. » On ne trouve rien dans Paul de relatif aux deux derniers passages, mais le rédacteur pouvait présumer que ses collègues n'oublieraient pas ces objets.

(*e*) Bienler, progr. cit. p. 19, prétend que telle fut surtout l'intention d'Alaric.

répondent aux changements du droit; et malgré le mépris qu'on a pour les rédacteurs du Breviarium, l'ensemble de leur travail n'accuse pas des esprits incultes et grossiers. Godefroy lui-même, qui en parle avec plus de ménagement, paraît encore trop sévère (*f*). Sans doute, ils sont malheureux dans leurs expositions historiques, témoin ce qu'ils disent sur la loi Papia et la loi Aquilia (*g*); mais j'ai déjà montré (*h*) combien, lorsqu'il s'agit de la constitution politique, le Breviarium est instructif et digne de foi.

19. Ce recueil a pour nous une valeur inappréciable, à cause des sources si importantes dont il est l'unique dépositaire, telles que Paul et les cinq premiers livres du code Théodosien. J'ai déjà examiné, à propos du commentaire, le mérite propre du Breviarium. Il me reste à parler du choix des textes, choix bien pauvre, si l'on se reporte aux immenses trésors qui existaient alors pour la science. En présence de tant de jurisconsultes, les rédacteurs du Breviarium n'ont cité Papinien que pour la forme; ils n'ont pas même nommé Ulpien. Nous connaissons maintenant toute la valeur du Gaius original, et peut-être le livre de Paul n'est-il pas moins défiguré. Ainsi, les rédacteurs du Breviarium, parmi tant d'écrits supérieurs, n'en ont choisi que deux, et nous savons, du moins à l'égard de Gaius, qu'ils en ont omis la meilleure partie.

20. Les additions postérieures faites à notre recueil offrent aussi beaucoup d'intérêt. Parmi les nombreux manuscrits du Breviarium, on n'en pourrait pas citer deux entièrement semblables; mais les dissemblances sont de plusieurs genres. Souvent les copistes, jugeant un passage inutile, omettent le texte et le commentaire, ou bien ils ne donnent que le commentaire, comme seul nécessaire dans la pratique. Ces omis-

(*f*) Voyez note *a*.

(*g*) Int. L. 2. C. Th. de inoff. dot. (II, 21.) Int. Pauli. I, 19, § 1.

(*h*) Vol. Ier, § 90 et suivants.

sions varient suivant les manuscrits, sans autre règle que le caprice du copiste. Parfois aussi on trouve, soit une interprétation nouvelle ajoutée (§ 18) ou substituée à l'ancien commentaire, soit une glose qui l'explique. Deux manuscrits de Paris contiennent de semblables gloses, où sont cités Festus, Nonius Marcellus, Isidore, et même les Topiques de Cicéron (*a*). Mais il existe certains travaux indépendants qui méritent toute notre attention. Ici encore règne la plus grande diversité, car les uns sont des compositions entièrement nouvelles, les autres un abrégé, un simple extrait du Breviarium. Voici ceux connus jusqu'à présent.

A. *Summæ legum*, recueil imprimé en 1517, et dont on a plusieurs manuscrits (*b*). Ce n'est, en général, que le com-

(*a*) Cod. Ms. Paris, No 4409 et No 4413. — Ainsi, à propos de la Novelle de Marcien, on cite Festus s. v. forum, p. m. 290, à propos du Tit. C. Theod. de decur. (XII, 1.), le passage de Nonius sur la curie (Cap. I, § 278.) Ces remarques sont accompagnées du signe N. M.

(*b*) Cette édition, fort rare, est in-folio, imprimée non à Louvain mais à Anvers, et est intitulée : «Summæ sive argumenta legum diversorum Imperatorum, ex corpore Divi Theodosii, Novellis Divi Valentiniani Aug. Martiani, Majoriani, Severi, preterea Caii et Julii Pauli sententiis nunc primum diligentissime excusa Cæsarei Juris studiosis utilitatem allatura non mediocrem, ex vetustissimo archetypo. Cum gratia et privilegio. A Cæsare Max. Aug. et Carolo Aus. Hispaniarum rege.» On lit à la fin : «Apud Theodoricum Martinum Alustensem. Anno MDXVII.» La dédicace nous apprend le nom de l'éditeur Petrus Ægidius. Ce volume a cinquante feuilles. J'ai cité (§ 13.) les différentes leçons qu'il renferme sur le texte du commonitorium. Les institutes de Gaius sont la seule pièce de ce recueil dont Meerman ait donné plusieurs éditions nouvelles. Kämmerer (Beiträge zur Geschichte und Theorie des Röm. Rechts vol. 1, p. 227-235.) fait une description détaillée de cette édition. — Meerman parle de deux manuscrits de la bibliothèque de Leyde (Thesaurus, T. VII, p. 673. conf. Catal. Bibl. Lugd. Bat. p. 329. 385.) Le manuscrit de Paris, Num. 4696, semble avoir servi de base à l'édition d'Ægidius. Hänel en a découvert douze autres manuscrits. Ceux qui en consulteraient de nouveaux et voudraient les comparer à celui-ci peuvent se servir des réimpressions de Gaius ; mais, pour faciliter leurs recherches, je vais en citer le commencement : «Prolatæ leges Principum sine die et consule, non valebunt. Leges nescire nulli liceat, aut quæ sunt statuta contemnere. Leges non præterita damnant, sed futura con-

mentaire abrégé. Quant aux *sententiæ receptæ*, le texte confondu avec le commentaire forme un nouvel ouvrage où le sens de Paul a plus d'une fois disparu (c). Les inscriptions et les souscriptions des lois des empereurs manquent partout. Le fragment de Papinien ne s'y trouve pas. On voit une disposition du droit Justinien substituée par hasard à celle du texte original (d). Mais l'omission de tous les passages relatifs à la constitution politique ne saurait être accidentelle, et prouve que le recueil fut écrit à une époque et dans un pays où cette constitution n'avait plus aucun empire.

B Extrait d'un manuscrit de Wolfenbuttel. D'après le fragment qui en a été publié, on voit que cet ouvrage diffère entièrement de celui qui précède (e).

C Extrait précédé d'une préface originale et composé par un moine d'après l'ordre de son abbé (f).

D Le Breviarium lombard, composé vers l'an 509. J'ai déjà

stituunt. » Le second fragment du second titre est ainsi conçu : « Quod consors meruerit, a consorte vindicandum. »

(c) En voici un exemple curieux. Paulus II, 20, § 1. «Qui uxorem habet, concubinam habere non licet : concubina igitur ab uxore terra vel pavimento solo derelicto separatur.»

(d) Cod. Gregor. lib. 13. Tit. 1. « de paterna potestate. Si pater res filiorum aliunde adquisitas alienavit, filii a patre pro hoc pretium consequantur.» Le texte original dit précisément le contraire, car il reconnaît la libre propriété du père, maintient les aliénations qu'il aurait faites et n'admet pas même la revendication moyennant le remboursement du prix.

(e) F. C. Conradi parerga. p. XXVIII, præf. et p. 100, 101. Voici le commencement de cet extrait tel qu'il est rapporté par Conradi : « I. Legem sine die et console nihil valere. II. Legis ignorare nulli permissum. III. Legem in futuris. » Il est précédé de la loi Salique publiée par Eccard. Le manuscrit avait été envoyé à Paris ; il est maintenant restitué à la bibliothèque de Wolfenbuttel. Spangenberg en a fait une description fort exacte. Voyez Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, v. 5. p. 280-310.

(f) La préface est imprimée dans J. Gothof. proleg. C. Theod. p. CCXXIV. L'extrait et la préface se trouvent aussi dans le Cod. Ms. Paris. N°. 4419. L'auteur dit en parlant de son travail, « de hoc breviario nostro.» (Voyez plus haut § 14. *i*.). — On connaît encore deux manuscrits de cet ouvrage, l'un à la bibliothèque de Paris N. 4403, l'autre dans une bibliothèque privée en Angleterre.

montré son importance pour l'histoire de la constitution politique (*g*). Je donnerai de nouveaux détails dans le chapitre sur le royaume des Lombards.

E Extrait inédit. Son auteur, Guillaume de Malmesbury († 1142), ayant composé en Angleterre un abrégé de l'histoire de Haimo Floriacensis, et l'ayant continuée jusqu'à son temps, y ajouta comme appendice un extrait du droit romain, que l'on peut considérer comme tiré en partie du Breviarium (*h*). Voici les textes dont l'auteur s'est servi : 1° le code Théodosien, en général d'après le Breviarium ; seulement le premier livre manque, et le seizième a été complété à l'aide du code Théodosien original ; 2° les Novelles beaucoup plus complètes que dans le Breviarium, et l'un des manuscrits les plus importants de ces Novelles ; 3° Gaius et Paul entièrement recomposés et semblables à la somme d'Ægidius ; c'est à cause de cette dernière pièce que le recueil trouve ici sa place. Les autres parties du Breviarium manquent tout-à-fait (*i*).

De ces ouvrages nous savons que les deux derniers ont été faits en Italie et en Angleterre ; les autres furent probablement

(*g*) Voyez Vol. Ier. § 123 et suivants.

(*h*) C'est le manuscrit n. 3362 de la bibliothèque de Bodley à Oxford ; on a cru par erreur qu'il en existait plusieurs autres. Voyez Selden (autrefois possesseur du manuscrit) ad Fletam C. 7. § 2. et uxor Ebraica lib. 3. C. 12. Haubold opusc. vol. II. præf. p. CXXXV. et surtout Car. Witte de Guil. Malmeshuriensis cod. L. Rom. Wisig. diss. Vratislav. 1831, 8. Voici ce qu'on y lit sur l'origine de cet extrait : Nunc quidquid de Principibus Italiæ [et Romæ potuimus invenire, curavimus non omittere. Congruum videtur leges Romanorum apponere. Non eas quas Justinianus fecit. Esset enim hoc ingentis operis et laboris. Sed eas quas Theodosius minor...., collegit. » Vient alors l'énumération des Novelles et enfin : « sed quoniam quædam sunt in legibus Imperatorum obscura, ad plenum intellectum apposuimus libros institutionum Gaji et Pauli Jurisconsultorum. » Voyez les variantes de ce texte dans Witte, p. 21.

(*i*) Jusqu'ici on a regardé à tort Guilielmus Malmesb. comme auteur de cet extrait, il le trouva dans un manuscrit, et le mit en appendice à son histoire. Hänel Leipziger Liter. Zeit. 1828. N. 42. p. 332. note 12.

rédigés dans l'empire Franc, où le Breviarium régna longtemps, et sur un vaste territoire. Parmi les gloses ci-dessus énumérées, il en est deux où une expression particulière au droit franc vient confirmer encore l'origine que je leur attribue (*k*).

21. Je vais maintenant apprécier le caractère des manuscrits de notre recueil (j'ai déjà parlé de ses recompositions). Hänel. qui seul a étudié profondément ce sujet, les divise en deux classes :

I. Ceux qui donnent le Breviarium textuellement ;

II. Ceux qui sans refaire le texte en omettent une partie. Parmi ces derniers il en est où les omissions sont systématiques, d'autres où elles sont arbitraires. Hänel compte dix-neuf manuscrits de la première classe, vingt-six de la seconde, dont vingt-un sont abrégés systématiquement et cinq arbitrairement. Les omissions systématiques consistent en ce que pour les passages du Code et des Novelles auxquels est joint un commentaire, on ne trouve que l'inscription et la souscription du passage, puis le commentaire sans le texte. Le texte n'est conservé qu'à défaut de commentaire. Gaius n'a subi aucun changement, Paul surtout est copié avec une exactitude scrupuleuse (*a*).

22. La seule édition séparée et complète du Breviarium est celle de Sichard (*a*). Plus tard, le Breviarium fut inséré en entier ou par parties dans plusieurs recueils de sources diverses (*b*).

(*k*) Ms. Paris. N°. 4409 (Voyez plus haut, § 20. *a*.) Glossa Int. L. 8. C. Th. de contr. emt. (III, 1). « Verbi gratia si in *mallo* non fuerit vilis persona » etc.

(*a*) Ces renseignements m'ont été communiqués par Hänel.

(*a*) Codicis Theodosiani Libri XVI. quibus sunt ipsorum Principum autoritate adjectæ Novellæ.... excud. Basileæ Henr. Petrus, mense Martio anno MDXXVIII. fol. min., d'après trois manuscrits différents.

(*b*) Il existe dans les deux éditions de Cujas du code Théodosien Lugd. 1566. f. Paris. 1586. f. et dans les contrefaçons Aurel. 1586, 4. Lugd. 1593, 4 ; le code Théodosien et les Novelles se trouvent dans les éditions de Marville et de Ritter ; les autres parties seulement dans Schulting.

Une nouvelle édition serait fort à désirer, et voilà le plan que je proposerais : d'abord, comparer un grand nombre de manuscrits, moins pour y trouver de nouvelles leçons, car la correction des textes n'est guère espérable, que pour déterminer ces modifications et ces retranchements volontaires dont j'ai parlé précédemment. Cet examen donnerait lieu à une classification nouvelle, et rectifierait sans doute ce que j'ai avancé sur le caractère des manuscrits de Paris. On pourrait imprimer sur deux colonnes, dont l'une contiendrait le Breviarium original (texte et commentaire), l'autre les recompositions systématiques dont il a été l'objet; ainsi, les *summæ Legum* de 1517, le recueil lombard, etc., et même l'extrait de Guillaume de Malmesbury, etc., si après un examen plus attentif l'on venait à y reconnaître une recomposition de quelque valeur. Les nouvelles interprétations de divers passages, le gloses, etc., seraient mises en notes. Il est inutile de dire combien un pareil rapprochement jetterait de lumières sur l'histoire et l'ensemble des recompositions du Breviarium. Mais on devrait se borner à reproduire les modifications successives qu'il a subies, sans vouloir remonter aux sources pures de l'ancien droit. Si on prétendait à la fois refaire les textes originaux, la poursuite de deux buts aussi différents offrirait les mêmes disparates que les grands recueils du seizième siècle (*c*), où aucun de ces buts ne se trouve complètement atteint. Aussi, le Breviarium ne figure-t-il pas dans la dernière édition qu'on a faite des anciennç sources originales du droit (*d*).

23. Les immenses recherches dont le Breviarium Visigoth vient d'être l'objet nous permettent d'espérer les plus heureux résultats. Pendant plusieurs années, Hänel a voyagé en Allemagne, en Suisse, en Italie, en France, en Espagne et en Angleterre, consacrant son zèle infatigable aux sources du droit romain, surtout au code Théodosien et au Breviarium Visi-

(*c*) Voyez plus haut, § 22. *b*.

(*d*) Jus civile antejustinianeum ed. Hugo. Berolini, 1815.

goth. Indépendamment de la correction des textes, de semblables travaux doivent singulièrement enrichir l'histoire et la littérature de cette partie du droit, et fourniront sans doute des rectifications et des compléments pour ce chapitre. Quelques renseignements obtenus dans ce voyage ont déjà été publiés (*a*).

En parlant des lois des Visigoths, je dirai quel fut plus tard le sort du droit romain dans leur empire.

II. LOIS DES VISIGOTHS.

24. Les lois des Visigoths ont été imprimées; elles forment un Code complet divisé en douze livres, et par ordre de matières. Les recherches faites par plusieurs auteurs permettent d'en retracer l'origine avec quelque précision (*a*). Eurich († 482) est le premier roi sous lequel le droit goth ait été mis en

(*a*) Haubold progr. Prætermissa ad breviarium Alaricianum Lips. 1822, réimprimé dans ses Opusc. Vol. 21. p. 897-932. additions à la préface de ce volume p. LXXXIV-CLXVII.

(*a*) Voyez Frankenau sacra themidis Hispanæ arcana (conf. Rühs, p. 14). Canciani Vol. IV. p. 47. sq. Chr. G. Biener (voir les ouvrages cités § 18. note *a*.) F. Rühs über die Gesetze der Westgothen. Greiswald, 1801, 8. Legrand d'Aussy sur l'ancienne législation de la France, comprenant la loi Salique, la loi des Visigoths, la loi des Bourguignons (Mémoires de l'Institut, sciences morales et polit. T. III. Paris, an IX, p. 382-466). Legrand d'Aussy s'est moins occupé de l'histoire de ces différentes lois que de leurs dispositions. Ses raisonnements sont peu profonds et son point de vue tout moderne. La plupart de ses recherches historiques s'appliquent à la loi Salique. Arevali Isidoriana, Cap. 92. (in Opp. Isidori ed. Arevalo Rom. 1797. sq. 4. T. II. p. 219. seq.) La nouvelle édition du Fuero Juzgo de 1815 (voyez note *h*) et un excellent article sur les lois des Visigoths, que M. Guisot a publié dans la Revue française, (novembre, 1828, N. IV, p. 202-244). L'auteur combat une proposition avancée par moi dans mon premier volume, mais s'il eût consulté le présent chapitre, il eût reconnu que mon opinion s'accorde parfaitement avec la sienne. Enfin Carl Türk Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte. Erstes Heft. über das Westgothische Gesetzbuch. (c'est un travail savant et profond).

écrit (*b*). Au reste, on ignore si lui-même ou un de ses successeurs fit rédiger un véritable Code avant le milieu du septième siècle (*c*). Le recueil imprimé que nous possédons renferme deux sortes de fragments. Une partie contient les lois de divers souverains nommés individuellement depuis Gundemar († 612) jusqu'à Egica († 700) (*d*); l'autre partie porte le titre général de *Antiqua*. Les lois de la première classe sont émanées pour la plupart de Chindaswinde († 652) ou de son fils Receswinde († 672), qui partageait le trône avec lui. Notre recueil fut certainement rédigé sous leur règne (649—652). C'est ce que prouvent plusieurs de leurs lois où il est représenté comme un travail achevé (*e*), d'autres, qui renvoient à certains passages, dont le livre et le titre sont précisément les mêmes que dans notre recueil (*f*). On doit donc considérer comme des addi-

(*b*) Isidori chron. Gothorum ad a. 504. (c'est-à-dire 566, suivant la chronologie ordinaire).

(*c*) Isidore (passim ad a. 608, c.-à-d. 570) parle d'une révision des lois faite sous le règne de Levigild. La suscription du code Espagnol (Fuero Juzgo) semble attribuer notre recueil au roi Sisenand († 636), fait qu'il est impossible d'admettre. Le fameux système relatif aux lois de Théodoric s'appuie uniquement sur le passage suivant, où l'on parle du préfet Seronatus : « exultans Gothis insultans Romanis,..... leges Theodosianas calcans , *Theodoricianasque proponens*, etc. » (Sidonii Apollinaris epist. II, 1). Ici les mots *leges Theodoricianæ* désignent évidemment le droit Goth imposé aux Romains. Loin de s'appliquer à un roi ou à un code particulier, cette expression comprend d'une manière générale tous les rois Visigoths dont plusieurs, à cette époque, s'appelèrent Théodoric , et l'on doit y voir non pas une locution usuelle , mais une puérile antithèse sur les *leges Theodosianæ*. L'opinion de Canciani, p. 49 , est dénuée de fondement. Suivant lui les *leges Theodoricianæ* désigneraient un Breviarium Romain antérieur à celui d'Alaric, et que le vainqueur aurait substitué violemment au code Théodosien. Les Romains de ce temps-là avaient peu de goût pour de pareilles subtilités , encore moins les rois Visigoths. (Voyez sur ce passage Türk p. 36).

(*d*) Biener de orig. j. Germ. P. 1. § 36. a indiqué ces passages. — Voyez sur ces indications Türk p. 43 et sq.

(*e*) L. Visigoth. Lib. 2. T. 1. L. 1 , 5 , 9 , 10 , 12 , 13. Lib. 5. T. 4. L. 22.

(*f*) L. Visigoth. Lib. 2. T. 3. L. 4. « illius legis..... quæ continetur in Lib. VI. Tit. 1. era secunda. » — Lib. 6. T. 2. L. 5 « legis illius...... quæ

tions isolées, de simples intercalations, le petit nombre de lois qu'il renferme, postérieures au règne de Chindaswinde et de Receswinde.

Sous le titre de *Antiqua* sont rangés tous les fragments qui n'émanent d'aucun roi connu, et qui ont leur origine, soit dans les anciennes coutumes nationales, soit dans le droit romain, soit dans le droit des autres tribus germaniques. Je reviendrai bientôt sur les emprunts de ce dernier genre. Indépendamment du texte latin, on se servait dans la pratique d'une traduction faite par les Goths en leur propre langue (*g*), traduction qui n'est pas parvenue jusqu'à nous. Mais nous possédons une traduction fort libre en espagnol moderne, et qui certainement ne remonte pas au-delà du onzième siècle (*h*). Au reste, ce re-

in hoc libro sexto sub titulo secundo era prima..... statuit, etc. » La première de ces lois, et sans doute aussi la seconde, fut rendue par Chindaswinde.

(*g*) L. Visigoth. L. 2. T. 1. L. 10. (de Receswinde) : « Nullus..... præter hunc librum, qui nuper est editus, *atque secundum seriem hujus amodo translatum*, librum alium legum pro quocunque negotio in judicio offerre pertentet. »

(*h*) « Forus antiquus Gothorum Regum Hispaniæ, olim liber Judicum, hodie Fuero Juzgo nuncupatus..... auct. Alfoco a Villadiego. » Madriti, 1600. f. Ce recueil que je n'ai jamais vu est décrit avec détails dans un programme de Ritter (de foro antiquo Gothorum, Viteb. 1770, 4) et dans le volume 4 de Canciani qui en donne le texte latin. On ne conçoit pas comment Ritter, p. 11, a pris pour l'ancien texte Visigoth cette traduction espagnole, qui, suivant un manuscrit de Cordoue, paraît avoir été faite vers le milieu du treizième siècle par ordre de Ferdinand III. Arevalus l. c. p. 224, 225. Les opinions des auteurs espagnols sur le Fuero Juzgo ont été recueillies par Frankenau, p. 4 et sq. conf. Arevalus, l. c. p. 220. sq. — Il existe une nouvelle recomposition de ce code intitulée : Fuero Juzgo en Latin y Castellano cotejado con los mas antiguos y preciosos codices por la Real academia Espannola. Madrid por Ibarra 1815. — La préface parle de l'origine de ce recueil qui, depuis 1784, est le sujet des travaux philologiques de l'Académie des Sciences. Un très-grand nombre de manuscrits ont été consultés pour le texte espagnol, neuf pour le texte latin. On cite cinq éditions du texte latin publiées par Pithou, Schott, Lindenbrog, Canciani et « en Italia » par Giorgioqui (qui est sans doute l'Allemand Georgisch). Outre l'édition originale du texte espagnol de 1600, on cite une réimpression faite en 1792.

cueil continua de régir les provinces incorporées plus tard à l'empire franc (*i*), et l'Espagne tout entière, même après la chute de la domination des Visigoths (*k*).

25. Ce Code a un caractère particulier qui le distingue des autres codes germaniques. Là seulement les rédacteurs visent à l'originalité, à l'éloquence et même à la philosophie. Seuls ils ont voulu tracer des règles exclusives, car les cas non prévus doivent être portés devant le roi, appelé ainsi à compléter la loi (*a*). La participation des évêques romains et une imitation maladroite du code Théodosien s'y reconnaissent aisément, partout aussi un flux de mots inutiles se joint au vague et à la pauvreté du sens (*b*). La vigilance royale emploie des moyens fort singuliers pour multiplier ce recueil : les copies ne doivent jamais coûter plus de douze solidi, sous peine de cent coups de fouet pour l'acheteur et pour le vendeur (*c*).

— Vient ensuite une dissertation de Lardizabal sur l'histoire du Code Visigoth, et enfin les textes latin et espagnol avec des variantes et un glossaire pour les deux langues. (Voyez sur cette édition remarquable Türk p. 7. sq.).

(*i*) Voyez plusieurs passages des Capitulaires cités vol. I. § 35. *i*. § 100. *a*. On trouve, dans la relation d'un placitum tenu à Narbonne en 862, le code Visigoth cité par livres et par titres, Vaissette Tom. 1. preuves, p. 115. Voyez aussi trois documents dans Vaissette, T. 2, preuves, p. 85, et Gallia christ. T. 1. app. Instr. p. 3, 4. Au reste, ces divers documents, excepté les capitulaires, ne parlent que de la Septimanie qui, jusqu'au huitième siècle, fut soumise aux rois Visigoths, et non des provinces conquises antérieurement.

(*k*) Voyez pour les auteurs et pour les documents Canciani T. IV. p. 48. Biener de orig. j. Germ. P. 1. § 39. Arevalus, l. c. p. 219.

(*a*) L. Visigoth. L. 2. T. 1. L. 12.

(*b*) Montesquieu XXVIII, 1. les juge en ces termes : « Les lois des Visigoths, celles de Recessuinde, de Chindasuinde et d'Egiga, sont puériles, gauches, idiotes; elles n'atteignent point le but; pleines de rhétorique et vides de sens; frivoles dans le fond et gigantesques dans le style. Gibbon, Ch. 38 (T. VI, p. 379.), a combattu cette critique. Tout en condamnant le style des lois et la superstition des rédacteurs, il trouve dans ce recueil plus de méthode et de clarté que dans les autres codes Germaniques.

(*c*) L. Visigoth. L. 5. T. 4. L. 22 (Chindaswinde).

Considérées dans leurs rapports avec le droit romain, ces lois en contiennent divers fragments, et l'abolissent d'une manière générale.

Quant aux fragments tirés du droit romain, il faut examiner d'abord si les rédacteurs ont suivi la législation de Justinien, comme le prétendent plusieurs auteurs modernes, ou le Breviarium d'Alaric II. A l'égard de certains fragments, leur origine n'est pas douteuse, car ils n'existent que dans le Breviarium, mais il en est d'autres qui se trouvent aussi dans le code Justinien (*d*). Cependant je pense qu'en général le Breviarium fut seul consulté; en effet, pourquoi les rédacteurs se seraient-ils inquiétés des divers codes de droit romain suivis par les nations étrangères, quand le Breviarium espagnol remplissait complètement leur but. J'ajouterai que le savant Isidore ne cite nulle part les recueils de Justinien, quand il avait tant d'occasions d'en parler; d'où l'on peut conclure que jusqu'alors ces recueils étaient inconnus en Espagne, ou du moins fort négligés. Dans sa chronique, Isidore ne s'occupe ni du Breviarium ni du droit Justinien. Il a consacré aux législateurs un chapitre de ses *Origines*, et il s'arrête à Théodose II (*e*). Enfin, dans son Traité des Hommes Illustres, Justinien figure, il est vrai, mais comme théologien, non comme législateur (*f*). Isidore mourut en 636, quelques années avant la composition

(*d*) Il y a dans le code Visigoth, Lib. 1. T. 6. un passage qui semble emprunté au Proemium des Institutes de Justinien, c'est la longue comparaison entre la guerre et la législation, mais cette ressemblance est trop vague pour que l'on puisse en tirer aucune conclusion certaine.

(*e*) Isidori origines, Lib. 5. C. 1.

(*f*) Isidorus de viris illustribus, C. 31. On ne doit pas attacher beaucoup d'importance aux anciens vers composés sur la bibliothèque d'Isidore, vers qui ne nomment aucun jurisconsulte, mais en marge desquels on lit: Theodosius. Paulus. Gajus. (Muratori, anecdota Ambros. bibl. T. II. p. 209. Zirardini, leg. novellæ, p. 4-9.) De là on pourrait conclure qu'Isidore a connu seulement le code Théodosien. Mais la preuve n'est pas décisive, car on ignore à quelle époque les vers et la note marginale furent écrits. — La question est traitée avec détails dans Tanusius epist. de Pandectis, Flor. 1713, 4. C. 1. § 6.

de notre recueil : comment concevoir qu'on ait alors mis à contribution le droit Justinien, quand un compilateur aussi laborieux qu'Isidore n'en aurait pas eu connaissance. Mais on trouve dans les œuvres d'Isidore plusieurs passages empruntés évidemment au droit Justinien (*g*), mais sans indication des sources, d'après l'usage de l'auteur.

Ceux qui pensent que le code Justinien a servi de modèle au code visigoth tirent leur principal argument de ce que ces deux codes ont chacun douze livres. Mais une coïncidence qui se réduit à un nombre d'ailleurs aussi solennel, quand l'ordonnance des deux codes n'offre aucune similitude, paraît un bien faible argument. On a encore prétendu qu'au septième siècle les évêques espagnols connaissaient et suivaient le droit Justinien. Je montrerai dans le dernier chapitre de ce volume combien cette assertion est peu fondée.

26. Les passages qui reproduisent le droit romain sont de trois espèces : les uns le font textuellement; ainsi, par exemple, un passage sur les degrés de parenté (*a*), une loi sur la défense légitime (*b*), une autre sur les intérêts (*c*). — Il est une seconde classe fort nombreuse de passages où l'on retrouve non

(*g*) Ce sont les passages suivants : Isidori Orig. V, 4. tiré des L. 1. § 3. D. de J. et J. et L. 1. § 1. D. de adqu. rer. dom., ou pr. J. de j. nat. et § 12. J. de div. rer. — Orig. V, 8. tiré de la L. 1. § 2. D. de J. et J. — Orig. V, 52. verb. *Intestata hereditas*, etc. tiré de la L. 64. D. de v. S. — La défense dont il est parlé dans les notes, Orig. I, 22, conférée avec les Const. Deo auctore § 13, et Const. *Tanta* § 22, est moins concluante, parce que cette défense existe déjà dans les Gestis Senatus de l'an 438. L'édition de Venise 1483, et un manuscrit que Blume a trouvé à Vercelli contiennent (Orig. IX, 5 et 6) le titre des institutes de grad. cogn., mais ce titre est une interpolation des copistes et ne fait nullement partie des œuvres d'Isidore.

(*a*) L. Visigoth. Lib. 4 T. 1. (antiqua) tirée de Paulus, Lib. 4 T. 11, le texte et les commentaires sont copiés textuellement, sauf le commentaire du paragraphe 8.

(*b*) L. Visigoth. Lib. 8. T. 1. L. 2. (antiqua), tirée presque mot pour mot de Int. L. 3. C. Th. unde vi. (IV, 22).

(*c*) L. Visigoth. Lib. 5. T. 5. L. 8 et 9. (l'une et l'autre antiqua), tirée presque mot pour mot de Int. L. 2. et Int. L. 1. C. Th. de usuris. (II, 33.)

les textes, mais les principes du droit adoptés, supposés, modifiés ou changés complètement. Telles sont les lois sur le mariage. Les mariages des Goths et des Romains, interdits par une constitution du Breviarium, sont ici permis avec une autorisation spéciale du comte (*d*). Une loi sur les dons nuptiaux faits par le mari germain, se réfère à la loi romaine qui autorisait la femme à consentir de pareils dons (*e*). Une autre loi interdit le mariage pendant l'année de deuil (*f*). La mère restée veuve est appelée à la tutelle de ses enfants (*g*). La minorité, c'est-à-dire l'état de *Pupillus*, finit à vingt-cinq ans (*h*). La capacité de tester commence à quatorze ans (*i*). L'affranchissement des esclaves dans les églises (*k*), l'hérédité dévolue au conjoint à défaut de parents (*l*), sont représentés comme des

(*d*) L. Visigoth. Lib. 3. T. 1 L. 1. (Receswinde). Cette défense se trouve dans la L. un. C. Th. brev. de nuptiis gentilium (III, 14). On doit remarquer l'esprit bien différent du texte et du commentaire avec des expressions presque semblables. Le texte, comme l'a montré J. Godefroy, défend le mariage des femmes romaines avec les soldats étrangers, dans l'intérêt de la sûreté de l'empire. Le commentaire défend les mariages des Romains avec les Goths et autres tribus germaniques, d'abord par orgueil national, et ensuite de peur d'affaiblir par ces unions le peuple conquérant.

(*e*) L. Visigoth. Lib. 3. T. 1. L. 5. (Chindaswinde) « quod et legibus Romanis..... decretum; » cela ne doit pas s'entendre de cette disposition spéciale qui est contraire au droit Romain, mais de l'institution en général, d'une dot donnée par la femme.

(*f*) L. Visigoth. Lib. 3. T. 2. L. 1. (antiqua). Cette disposition a été souvent reproduite dans le droit Romain, par exemple dans la L. 1. C. Th. brev. de secundis nupt. (III, 8).

(*g*) L. Visigoth. Lib. 4. T. 3. L. 3. (antiqua). Cette règle est tirée de la L. 4. C. Th. brev. de tutoribus (III, 17). On la trouve encore il est vrai dans le code Justinien et dans les Novelles, mais si les rédacteurs Visigoths avaient puisé à ces sources, ils auraient aussi parlé de l'aïeule comme la Novelle 118. C. 5.

(*h*) L. Visigoth. Lib. 4. T. 3. L. 1. (Chindaswinde).

(*i*) L. Visigoth. Lib. 2. T. 5. L. 11. (Chindaswinde).

(*k*) L. Visigoth. Lib. 5. T. 7. L. 2. (antiqua.) tirée de la L. un. C. Th. de manum. in eccl. (IV, 7).

(*l*) L. Visigoth. Lib. 4. T. 2. L. 11. (antiqua.). Voir entre autres, L. 9. C. Th. brev. de legit. hered. (V, 1).

principes de droit déjà établis. L'homme libre qui, par cupidité, s'est laissé vendre comme esclave, est déchu de la liberté (*m*). — Une troisième classe de passages offre des rapports plus ou moins éloignés avec le droit Bavarois, duquel ils semblent empruntés. Je reviendrai sur ce sujet dans le chapitre suivant où je traiterai de la législation des Bavarois (*n*). — La plupart des lois précédemment citées sont comprises sous le titre de *Antiqua*. Mais il ne faut pas croire que ces principes de droit romain aient été déjà sanctionnés par les anciens rois goths ; presque tous au contraire semblent puisés directement aux sources, et l'épithète de *Antiqua* leur convient aussi bien qu'aux lois des anciens rois goths (§ 24).

27. Il me reste maintenant à montrer l'influence du code visigoth sur les destinées du droit romain. Le Breviarium avait régné jusqu'au milieu du septième siècle; on a vu (§ 25) les soins jaloux du législateur visigoth pour assurer l'empire exclusif du nouveau code, et (§ 26) la loi qui, en permettant les mariages entre les Goths et les Romains, préparait la fusion des deux peuples. Aussi Chindaswinde proscrivit l'usage de toute loi étrangère, et nommément du droit romain. Il en permit seulement l'étude comme exercice pour l'intelligence (*a*). Receswinde confirma ces dispositions, et en punit la violation d'une amende de trente livres d'or (*b*). Le code

(*m*) L. Visigoth. Lib. 5. T. 4. L. 10. (antiqua.). Ce principe est fréquemment reproduit dans le droit Romain, voyez Tit. Dig. quibus ad libertatem (XL, 13) § 4. J. de jure pers. Le Breviarium est muet sur ce point : mais le principe qui dérive de l'ancien droit pourrait bien s'être transmis par l'usage, et le silence du Breviarium ne prouve pas nécessairement que les législateurs Visigoths aient connu le droit Justinien.

(*n*) Telles sont : L. Visigoth. Lib. 5. T. 4. L. 1, 7, 8, 9, 16. Lib. 5. T. 5. L. 1, 3.

(*a*) L. Visigoth. Lib. 2. T. 1. L. 9. « Alienæ gentis legibus ad exercitium utilitatis imbui et permittimus et optamus, ad negotiorum vero discussionem et resultamus et prohibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus hærent : adeo..... nolumus sive Romanis legibus sive alienis institutionibus amodo amplius convexari. »

(*b*) L. Visigoth. Lib. 2. T. 1 L. 10. La loi de Chindaswinde semblerait

Visigoth proscrivit donc le principe des droits personnels et devint une véritable loi territoriale. Dans la suite, une loi espagnole paraît même avoir prononcé la peine de mort contre les juges qui appliqueraient le droit romain (*c*). Cet état de choses subsista jusqu'au milieu du treizième siècle, où Alphonse X remit en honneur le droit Justinien, qui de Bologne s'était répandu dans toute l'Europe. Il rétablit l'enseignement du droit romain, et il y puisa les principes d'un nouveau code (*Partidas*). Depuis le septième jusqu'au treizième siècle le droit romain fut banni de la législation espagnole. Cette circonstance rend encore plus remarquable un ouvrage sur le droit romain et le droit goth, composé vers l'an 1000, par un moine espagnol, Petrus de Granion, et qui, sans doute, existe encore aujourd'hui (*d*). Ce livre et une foule de documents qu'on

peut-être défendre uniquement l'application du droit Romain aux Visigoths, mais la loi de Receswinde parle d'une manière générale et interdit pour les Romains eux-mêmes l'usage du droit Romain. L'assemblée synodale de Troyes (Baluz. II, 277) ne prononce aucune peine contre le sacrilége, parce que le code Visigoth est muet sur ce point. Ainsi donc en Septimanie le code Visigoth était la seule loi vivante, même pour le clergé, qui presque partout ailleurs suivait le droit Romain.

(*c*) Jo. Andræ ad. C. 28, X. de privilegiis (V, 33). On trouve beaucoup d'auteurs cités dans Duck de usu et auth. j. civ. Lib. 2. C. 6. § 18. et d'après la note de Canciani sur la L. Visigoth., Lib. 2. T. 1. L. 9, dans le commentaire de Villadiego dont on ignore la date.

(*d*) Nic. Antonii bibl. Hispana vetus Lib. 6. C. 14. § 350. (T. I. p. 518. ed. Matriti, 1788. f.) « Ante annum millesimum aut circiter, dominus *Petrus de Granon* cœnobita erat in S. Æmiliani ut vocant monasterio..... — Reliquisse hunc Petrum in eo monasterio nuntiatum nobis fuit volumina duo, *Leges Gothorum et regum* inscripta, quorum prius LXIII. posterius vero LXVII. capitibus absolvitur. In principio elogium posuit auctor legum XII. tabularum, quas omnes carmine latino comprehendit; deinde Imperatorum Romanorum, tandemque Gothorum Regum leges, quod *Forum judicum* vulgo appellant adjecit. Codex præ nimia vetustate aliquot jam foliis non legitur.... Habemus id totum ex relationibus ad nos missis ab eodem monasterio. » Il serait fort à souhaiter que ce livre se retrouvât. — En supposant exacts les détails qu'on vient de lire, peut-être le poème assez singulier sur les douze Tables est-il seul l'ouvrage de Petrus,

trouvera dans le chapitre IX font supposer avec vraisemblance que la proscription du droit romain ne se réalisa jamais complètement.

et le reste du manuscrit ne serait qu'une copie du Breviarium et du code Visigoth. Türk (p. 13 et sq.) présume que l'ouvrage de Petrus se trouve dans le Codex Æmilianus des lois des Visigoths, qui a été consulté pour l'édition de Madrid.

CHAPITRE IX.

DROIT ROMAIN DANS L'EMPIRE FRANC.

28. Le droit romain n'a pas revêtu dans l'empire Franc une forme nouvelle et originale, parce que les provinces des Gaules avaient, lors de la conquête, des Codes qui répondaient à leurs besoins. J'indiquerai à la fin de ce chapitre quels furent les principaux recueils de droit romain connus dans l'empire Franc. Il existe trois sortes de monuments où se retrouvent les traces du droit romain : 1° les lois germaniques; 2° les recueils de documents ; 3° l'enseignement du droit romain et les ouvrages écrits sur ce droit.

I. LOIS GERMANIQUES.

Les lois germaniques dans l'empire Franc se partagent en deux classes, les lois particulières des différents peuples, et les capitulaires. Parmi les lois de la première classe, les seules où l'on retrouve des traces du droit romain sont celles des Bavarois, des Allemands et des Ripuaires. Je vais donc les examiner successivement, ainsi que les capitulaires.

A. Lois des Bavarois (*a*). On s'accorde à croire (*b*) que ce

(*a*) La meilleure édition est : Leges Bajuvariorum........ publiée par J. N. Mederer. Ingolstaldt, 1793, 8. (et sous ce titre : Mederers Beytraege zur Gesch. von Baiern, Stück V.) Quand les variantes seront légères je suivrai l'édition plus connue de Georgisch.

(*b*) Voyez l'introduction de Mederer : Pallhausen, Garibald. München (1810.) 8, note 13. Winter, Vorarbeiten zur Beleuchtung der Bairischen Kirchengeschichte B. 2. Abh. 1. München, 1809, 8. S. 27.

recueil de lois fut rédigé au septième siècle, sous le règne de Dagobert I[er] († 637), quoique peut-être on y ait fait usage de rédactions antérieures, et que plus tard on y ait joint des additions isolées. Les passages empruntés textuellement au droit romain sont fort rares; cependant on cite la loi qui impose le célibat aux prêtres, tirée mot pour mot du Breviarium (*c*), et une disposition sur le crime de lèse-majesté tirée en partie des Pandectes ou de Modestin lui-même (*d*).

D'autres passages reproduisent fidèlement l'esprit du droit romain. Ainsi, là, comme dans le Breviarium, les mariages sont prohibés jusqu'au quatrième degré de parenté, tandis que dans le droit Justinien et dans l'ancien droit, la prohibition s'arrête au troisième degré (*e*); celui qui vole à la faveur d'un incendie, doit rendre quatre fois la valeur des objets volés (*f*); la vente d'une chose litigieuse est interdite (*g*); l'échange est assimilé à la vente quant à ses effets (*h*); enfin, lorsque le pécule d'un esclave sert à l'acheteur à en acquitter le prix, le vendeur conserve la propriété de l'esclave (*i*).

(*c*) L. Bajuv. T. 1. C. 13. § 2, voyez L. 44. C. Th. brev. de episc. (XVI, 2.) et L. 19. C. Just. eod. (I, 3).

(*d*) L. Bajuv. T. 2. C. 1. § 2. « Et *hoc non sit per occasionem* factum, sed probata res expediat *veritatem*. » L. 7. § 3. D. ad L. Jul. majest. « Hoc tamen crimen a judicibus *non in occasionem*.... habendum est, *sed in veritate*. » Ce rapprochement a été fait par M. Freher, parerg. Lib. 2. C. 9.

(*e*) L. Bajuv. T. 6. C. 1. Voyez L. 3. C. Th. brev. de incestis (III, 12.) et L. 1. C. Th. brev. si nupt. (III, 10). — Pour le droit Justinien, voyez L. 19. C. de nupt. (V, 4.) et § 4. J. de nupt. (I, 10).

(*f*) L. Bajuv. T. 14. C. 3. Voyez Paulus, V, 3. § 2. et Digest. XLVII, 9.

(*g*) L. Bajuv. T. 14. C. 5. « Rem in contentione positam non liceat donare nec vendere. » Cette règle est posée dans la L. 1. C. Th. brev. de litig. (IV, 5.) L. 2. C. Just. eod. (VIII, 37.) Le code bavarois a suivi presque mot pour mot le second commentaire qui dans le Breviarium accompagne ce même passage.

(*h*) L. Bajuv. T. 15. C. 8. « Commutatio, hoc est quod cambias, talem qualem emtio habet firmitatem. » Voyez L. 5. § 4. D. L. 2. C. de præscr. verb. L. 2. D. de rer. permut., quoique aucune de ces lois n'ait été copiée littéralement.

(*i*) L. Bajuv. T. 15. C. 7. « Si quis servus de peculio suo fuerit redemtus,

30. Dans une foule de passages, l'imitation du droit romain est évidente, quoiqu'on ne puisse pas indiquer des textes qu'ils aient suivis fidèlement. Je vais en citer plusieurs exemples (*a*).

Celui entre les mains duquel périt un animal domestique dont il n'est pas propriétaire, sans qu'on puisse lui reprocher aucune faute, en doit ou n'en doit pas la valeur, suivant que son mandat est salarié ou gratuit (*b*). Cette distinction est d'origine romaine, seulement le droit romain ne l'applique qu'à la faute, et non au cas fortuit, comme la loi bavaroise.

Le dépositaire d'une chose ou celui qui est chargé de la vendre ne doit pas en restituer la valeur si la chose périt par incendie (*c*). Le Breviarium contient des dispositions semblables sur le commodat et le dépôt (*d*).

Lorsqu'une chose mise en dépôt a été volée, la revendication appartient au propriétaire, la composition au dépositaire. Mais, si la chose ne peut se retrouver, le dépositaire doit au propriétaire la moitié de sa valeur (*e*). Il existe, en droit romain, des dispositions à peu près semblables sur le commodat. Le commodataire doit payer l'objet volé; mais il a l'*actio furti*, ou réparation civile (composition) (*f*).

et hoc dominus ejus forte nescierit, de domini potestate non exeat : quia non pretium, sed res servi sui, dum ignorat, accepit. » L'original de cette loi est évidemment, L. 7. C. de act. emti, (IV, 49). « Si servos distraxisti, ac pretium de peculio eorum quod ad te pertinebat, nesciens unde solveretur, accepisti : consequens est, integram te habere actionem pretii, cum proprii venditoris nummi soluti non præstent emtori liberationem. » Ici la différence du résultat n'est qu'apparente, car la non-validité du paiement entraîne la nullité de la vente.

(*a*) La différence entre ces deux classes de passages ne saurait être bien tranchée, et souvent les nuances se confondent.

(*b*) L. Bajuv. T. 14. C. 1

(*c*) Bajuv. T. 14. C. 2.

(*d*) Commodat, Paulus II, 4. § 2. Dépot, Cod. Hermog. XII, 1.

(*e*) L. Bajuv. T. 14. C. 4.

(*f*) L. 14. § 10, 14, 15, D. de furtis. (XLVII, 2.) D'après le droit Jus-

La veuve a droit sur la succession de son mari à une part d'enfant, en usufruit (*g*). Ici on reconnaît deux lois de Justinien qui assurent le même droit au conjoint survivant, s'il est pauvre, circonstance dont le recueil bavarois ne parle pas. On voit aussi que les rédacteurs ont eu sous les yeux, non la première loi de Justinien qui s'applique aux deux époux, mais la seconde qui ne dispose que pour la femme (*h*).

La veuve qui se remarie perd son usufruit (*i*). Le droit romain nouveau dépouillait la veuve qui se remariait de l'usufruit que son mari lui aurait légué (*k*), disposition abolie par Justinien (*l*). On aurait dû, par analogie du droit nouveau, priver également la veuve de son usufruit légal. Mais quand l'usufruit légal fut institué, Justinien avait déjà aboli la loi sur l'usufruit testamentaire (*m*). En conservant à la veuve remariée son usufruit légal, Justinien était donc d'accord avec lui-même (*n*).

Celui qui vend sciemment la chose d'autrui, doit rembourser au propriétaire le double de sa valeur, et à l'acheteur le

tinien l'actio furti appartient au propriétaire s'il renonce à l'action qu'il peut intenter contre le commodataire. L. 22. C. de furtis. (VI, 2).

(*g*) L. Bajuv. T. 14. C. 6.

(*h*) (Nov. 53. C. 6. de l'an 537, extraite par Julien, Const. 47. C. 6. — 2) Nov. 117. C. 5. de l'an 541 extraite par Julien Const. 108. C. 4.

(*i*) L. Bajuv. T. 14. C. 7.

(*k*) L. un C. Th. brev. si secundo nups. (III, 9.) L. un C. Just. cod. (V, 19).

(*l*) Nov. 22. C. 32 de l'an 536.

(*m*) L'an 536 (N. 22. C. 32.), et l'usufruit légal de la femme ne fut introduit qu'en 537 (N. 53. C. 6.) Voyez plus haut, note *h*.

(*n*) Cujas prétend que la veuve qui se remarie perd son usufruit légal et il cite la Nov. 22. C. 21. § 1, qu'il explique par les Nov. 53 et 117. (Comm. ad Nov. 22. C. 21. Opp. T. II. p. 1075), sans faire attention que la Nov. 22. C. 21 § 1. est antérieure aux Nov. 53 et 117. Suivant moi dans le chap. 21 de la Nov. 22, comme dans le chap. 30, il s'agit du quart que l'époux innocent doit recevoir en cas de séparation arbitraire, quand le mariage a été contracté sans dot.

prix de l'acquisition, outre les dépenses faites pour la conservation de la chose (*o*).

L'acheteur qui laisse passer le terme du paiement, perd les arrhes par lui données, et n'en reste pas moins débiteur de son prix (*p*).

La vente ne peut être rescindée pour vilité du prix (*q*). Cette loi semble faire allusion aux principes du droit romain sur la rescision (*r*), tout en abrogeant ces principes.

31. Toutes ces lois sont évidemment d'origine romaine; on le reconnaît d'abord à la similitude frappante des dispositions mêmes, et surtout à la tournure des idées et à l'ensemble de la rédaction. Aucune loi d'origine germanique n'offre des détails aussi subtils et aussi précis. Quand parfois les rédacteurs s'écartent du droit romain, on peut croire qu'ils le font, soit volontairement, soit par méprise. Les Bavarois semblent aussi avoir emprunté aux Romains l'usage de toucher l'oreille des témoins qui assistent à un acte solennel. On sait que c'était un des symboles de l'ancien droit romain (*a*); mais dans le code Bavarois (*b*), il paraît si intimement lié aux mœurs nationales, que je n'ai pas cru y voir une imitation du droit ro-

(*o*) L. Bajuv. T. 15. C. 4. Ici on retrouve les deux actions du droit Romain, *actio furti nec manifesti*, et *actio emti*, quoiqu'il n'existe peut-être aucun texte où leurs effets soient ainsi résumés.

(*p*) L. Bajuv. T. 15. C. 10. Il existe des dispositions à peu près semblables pour le cas de la lex commissoria, L. 6. pr. L. 8. D. de lege commiss. (XVIII, 3).

(*q*) L. Bajuv. T. 15. C. 9.

(*r*) L. 2. C. de rescind. vend. (IV, 44).

(*a*) Otto de jurisprud. symbolica exerc. 2. C. 3.

(*b*) L. Bajuv. 15. C. 2, « ille testis per aurem debet esse tractus, *quia sic habet lex vestra.* » Voyez T. 16. C. 2, 5. un document de l'an 802 dans Baluz. T. II. p. 1019, « testes *usu Bajoariorum* per aures... tracti. » et un document de Lucques (a. 884.) dans Muratori, ant. Estensi, P. 1. C. 22. p. 239. sq., où l'on parle de quatre témoins : « *ex genere Bavarico* per aurem tracto testis. » La même chose se retrouve dans presque tous les documents du recueil de S. Emmeran, (Pez, thes. anecd. T. I, P. 3, p. 193-286.) Voyez aussi Heineccii antiqu. German. T. I, p. 336.

main. Peut-être ce rapport est-il purement fortuit; peut-être s'explique-t-il par une communauté d'origine qui se perd dans la nuit des temps.

Mais comment ces éléments romains ont-ils passé dans les lois bavaroises? C'est ce qu'on ne saurait guère déterminer, d'autant plus que le Breviarium et le code Justinien paraissent mis à contribution. Peut-être la tribu germanique pour qui ce recueil fut rédigé d'après d'anciennes traditions, habitant déjà ce territoire du temps de l'empire d'Occident, adopta dès lors quelques principes de droit romain : d'autres peut-être s'introduisirent à l'époque du roi ostrogoth Théodoric, dont la domination embrassait le pays habité par les Bavarois (*c*). Alors le droit Justinien ne se serait introduit en Bavière que plus tard; peut-être même notre recueil aurait-il opéré ce mélange. Nous connaissons quatre auteurs du code Bavarois : Claudius, Chadoindus, Magnus et Agilulf. Claudius paraît être ce savant romain dont parle Frédégaire, mais sans désigner sa patrie; Agilulf, suivant le témoignage de Frédegaire, était évêque de Valence (*d*). Ils auront sans doute concouru à la rédaction du recueil, pour toute la partie romaine. En effet, on conçoit aisément que le voisinage de l'Italie ait introduit la connaissance du droit Justinien à Valence, autrefois ville bourguignonne. Je reviendrai sur ce sujet à la fin du chapitre.

32. Le code Bavarois offre, sous le rapport du droit romain, une analogie frappante avec le code Visigoth, et même certains passages se retrouvent mot pour mot dans les deux recueils (*a*).

(*c*) Au reste, je dois faire observer que ces passages n'ont aucun rapport avec l'édit de Théodoric.

(*d*) Palhausen passim. (Voyez plus haut, § 29, 6).

(*a*) Les passages littéralement semblables sont : L. Bajuv. T. 14. C. 1. — L. Visig. V, 5, 1. L. Baj. T. 14. C. 2-4. — L. Vis. V, 5, 3. L. Baj. T. 15 C. 7. — L. Vis. V. 4, 16. L. Baj. T. 15. C. 9. — L. Vis. V, 4, 7. — D'autres ne présentent que de légères différences de rédaction. Voyez L. Baj. T. 14. C. 4. — L. Vis. V, 4, 9. L. Baj. T. 15. C. 4. — L. Vis. V. 4, 8. L. Baj. T. 15. C. 8. — L. Vis. V, 4, 1.

Il y a évidemment un original et une copie; mais je pense que le code Bavarois est l'original, et le code Visigoth la copie. D'abord la rédaction scientifique et ambitieuse du code Visigoth (§ 25) explique fort bien ces emprunts faits aux lois d'un peuple éloigné, emprunts qui ne s'accordent nullement avec la rédaction du code Bavarois. Ensuite les traces du droit romain existent bien plus nombreuses dans le code Bavarois que dans le code Visigoth, où manquent une foule de passages, ceux surtout du droit Justinien (*b*); circonstance facile à expliquer, si l'on admet avec moi que les législateurs visigoths ont suivi le code Bavarois. Enfin, la chronologie confirme mon opinion, car le code Bavarois paraît être plus ancien que le code Visigoth tel que nous le possédons (§ 24, 29).

Néanmoins Gaupp, dans un ouvrage récemment publié (*c*), donne plusieurs arguments à l'appui de l'opinion contraire. Le code Visigoth appelle l'homme libre *ingenuus*, le code Bavarois *liber*; or, le code Bavarois emploie quelquefois le mot *ingenuus*, et comme ces mêmes passages existent dans le code Visigoth, c'est probablement de là qu'ils auront été tirés (*d*). Le code Visigoth prononce souvent la peine du fouet; le code Bavarois inflige une seule fois cette peine, sans doute d'après le code Visigoth (*e*). Il paraît donc qu'une rédaction du code Visigoth antérieure à celle que nous possédons a servi pour le code Bavarois. Ainsi tomberait également l'induction tirée de la chronologie. — Au reste, ces arguments ont un grand poids, et pourraient peut-être conduire à la solution de la question.

33. B. Lois des Allemands. Le seul passage d'origine romaine qui s'y trouve est tiré du Breviarium, et se lit textuel-

(*b*) Par exemple : L. Bajuv. T. 1. C. 13. § 2. T. 2. C. 1. § 2. T. 6. C. 1. T. 14. C. 6, 7. (Voyez plus haut, § 29. *c*. *d*. *e*. § 30. *g*. *i*.).

(*c*) Gaupp lex Frisionum Vratislav. 1832, 8. p. XIV, XV.

(*d*) L. Bajuv. XI, 1, 1, XV, 5, conférée avec la L. Visigoth. X, 3, 2, V, 4, II.

(*e*) L. Bajuv. VIII, 6, conférée avec la L. Visigoth. VI, 2, 6.

lement dans le code Bavarois (a). Les législateurs allemands ont donc suivi ce dernier code, ou bien ils écrivaient à la même époque et d'après les mêmes sources (b).

C. Droit Salique. Ce droit renferme sur les prohibitions de mariage pour cause de parenté une disposition tirée presque textuellement du commentaire visigoth (c).

D. Lois des Ripuaires. L'affranchissement des esclaves dans les églises, reconnu par ces lois, dérive évidemment du droit romain (d).

34. E. Capitulaires, ou lois des rois Francs qui n'étaient pas particulières à un seul peuple. Ces lois nous ont été conservées dans des pièces détachées indiquant le nom du roi, souvent aussi la date de leur rédaction, et dans plusieurs recueils contenant des extraits empruntés aux originaux que nous connaissons, et beaucoup de dispositions nouvelles. Je vais examiner les traces du droit romain que présentent les capitulaires détachés et les recueils (a).

La constitution de Chlotaire Ier, rendue vers l'an 560, con-

(a) L. Alemann. T. 39, renfermant sur les prohibitions de mariage les mêmes dispositions que la L. Bajuv. T. 6. C. 1. (Voyez plus haut, § 29. e.).

(b) Heineccius (antiqu. Germ. T. I, p. 340.) voit une analogie entre le T. 2. § 1 et la L. 14. § 5. C. de SS. eccl. (I, 2.) Mais ces deux passages ont un objet tout différent. Le symbole relatif aux témoignages chez les Bavarois (§ 31, b.) se trouve mentionné dans le code des Allemands. (Tit. 94).

(c) L. Sal. ant. Tit. 14. art. 12, d'après Int. L. 3. C. Th. de incestis nupt. (III, 12). Ce passage n'existe pas dans la L. Sal. emend.

(d) L. Ripuar. T. 58. C. 1. La loi Romaine est la L. un. C. Th. brev. de manum. in eccl. (IV, 7). On voit les conséquences de cette espèce d'affranchissement dans la L. Ripuar. T. 61. C. 1, 2. (Voyez vol. Ier § 40, m.) Le symbole relatif au témoignage se retrouve ici, T. 60. C. 1.

(a) Aucune source de droit au moyen-âge ne répond mieux au plan de mon ouvrage que l'excellente édition des capitulaires par Baluze : Capitularia regum Francorum..... ed. steph. Baluzius, parisiis, 1677, 2. vol. f., et l'édition, curante Petro de Chiniac, Paris 1780, 2. vol. f. qui du reste n'a pas sur la première de grands avantages et où la pagination est la même. Ce recueil comprend, outre les Capitulaires, les lois des différents peuples, la plupart des recueils de formules, et une foule de documents. Georgisch n'a publié qu'une partie des Capitulaires.

cerne surtout les *provinciales*, c'est-à-dire les Romains, et confirme en terme généraux l'autorité du droit romain (*b*). Le préambule est copié textuellement d'une novelle de Valentinien (*c*). Ici, comme dans le Breviarium, il est défendu d'abuser de l'autorité royale pour contracter mariage sans le consentement de la femme (*d*). L'Église, les ecclésiastiques et les *provinciales*, par conséquent tous les Romains, peuvent invoquer la prescription de trente ans (*e*).

La constitution de Childebert, roi d'Austrasie, rendue vers l'an 595, établit une nouvelle espèce de prescription, mais qui a sa source dans le droit romain. La propriété d'un immeuble se prescrit par dix ans si le propriétaire a son domicile dans la juridiction du *dux* ou *judex* où l'immeuble est situé, par trente ans dans le cas contraire. Toute prescription cesse quand l'immeuble est situé en pays étranger (*f*). La prescription de dix années et la différence que constitue l'absence ou la présence du propritaire dérivent du droit romain (*g*); seulement la prescription de trente ans a été substituée à celle de vingt ans du droit romain.

L'appendice d'un capitulaire de Worms (a. 829) pose

(*b*) Baluz. T. I. p. 7-10. « Usus est clementiæ principalis necessitatem *provincialium vel subjectorum sibi omnium populorum*... tractare. » Voy. vol. Ier § 35.

(*c*) Nov. Valentiniani, T. 8.

(*d*) Const. Chlotarii. C. 7. d'après la L. un. C. Th. brev. si nupt. ex rescr. (III, 10).

(*e*) Const. Chlotarii. C. 13, d'après la L. un. C. Th. de act. certo temp. fin. (IV, 14.) et Nov. Valent. T. 8. — La fin est remaquable : « intercedente tamen justo possessionis initio. » Chez les Romains, cette condition n'était pas exigée pour la prescription de trente ans, mais pour l'usucapion et la *longi temporis possessio*. Cette disposition ainsi modifiée volontairement ou par ignorance paraît tirée mot pour mot du passage suivant, Int. Pauli. V, 2. § 4, « si tamen justum possidendi initium intercessisse probatur, » relatif à la « longi temporis possessio. » C'est la règle établie plus tard par les décrétales.

(*f*) Decretio Childeberti. C. 3. (Baluz. T. I, p. 17).

(*g*) Ces règles se retrouvent dans le Breviarium, Paul. V, 2. § 3, 4 et dans le commentaire sur ce passage.

comme règle générale la prescription de trente ans, et en fait une application spéciale à la prescription des colons (coloni). Ce dernier passage, sauf quelques modifications, est tiré mot pour mot du Breviarium (*h*).

Un capitulaire de Charles-le-Chauve (a. 865) règle les formes à suivre pour l'échange des biens de l'Église; et ces dispositions semblent reproduire divers passages de Julien (*i*).

Enfin, on voit dans un capitulaire dont on ignore la date un passage de Julien copié textuellement (*k*).

35. Les recueils des capitulaires se composent de sept livres qu'on cite ordinairement d'après leurs numéros, et de quatre appendices différents. Chaque livre et chaque appendice est divisé en chapitres. On n'y trouve aucune méthode, et de fréquentes répétitions augmentent encore la difficulté des recherches. Les premiers livres (1—4) furent rédigés par Ansegis, les derniers (5—7) par Benedictus Levita. Les auteurs des quatre appendices ne sont pas connus.

Les quatre livres d'Ansegis ne contiennent que les capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire. Comme leurs successeurs citent ces capitulaires d'après les numéros des livres et des chapitres (*a*), l'authenticité n'en est pas dou-

(*h*) Baluz. T. I, p. 673, 674. Cap. 2 et 3. Voyez Interpr. L. un. C. Th. de inquilinis (V, 10).

(*i*) Capit. a. 865. C. 6. (Baluz. T. II, p. 198). « Et si mortua manus vel præceptum regium super eas interjacet, describantur diligenter.... et signatis ipsis præceptis, sicut lex Romana præcipit, ad nostram præsentiam deferri faciant..... » La *mortua manus* paraît tirée de Julian. Const. 48. C. 2. Le *præceptum regium* de Julian. Const. 7. C. 2, passages dont la réunion se serait faite d'une manière un peu confuse. Bien différents, avec des expressions semblables, sont : le Capit. Lib. 5. C. 110. et addit. IV. C. 108. et les sources rapportées dans Baluz. T. I, p. 519, 666, quoique la fin de notre passage se réfère à ces anciens capitulaires. — Je pourrais encore citer le capitulaire de 878, s'il ne trouvait mieux sa place au chapitre où je parlerai des recueils de droit canon.

(*k*) Baluz. T. II, p. 361. Cap. 2. Voyez Julian. Const. 115. C. 28.

(*a*) Par exemple : Louis-le-Débonnaire et Charles-le-Chauve, dans son edictum Pistense. Baluz. præf. § 41. et T. II, p. 173. sq.

teuse. Je n'y ai trouvé que deux passages empruntés au droit romain. Ces deux passages concernent l'Église, et sont copiés littéralement de Julien (*b*).

Les passages tirés du droit romain existent beaucoup plus nombreux dans les trois livres de Benedictus Levita, rédigés vers le milieu du neuvième siècle, par ordre de l'archevêque de Mayence Otgar (*c*). On a déjà remarqué que ce recueil se compose d'éléments fort divers ; droit germanique, droit romain, etc. ; mais je pense que le titre, recueil de capitulaires, imposé à cet ouvrage, a trompé les auteurs modernes sur son véritable caractère. Ainsi Baluze prétend que déjà les rois Francs avaient fait rassembler ces fragments sous forme de capitulaires, et que tels furent les matériaux mis en œuvre par Benedictus Levita (*d*). Mais cette supposition n'a pas le moindre fondement : comment croire, par exemple, que les rois Francs aient ordonné l'extrait du Breviarium, extrait sans intérêt pour les Francs, et inutile aux Romains qui possédaient le texte original? Benedictus Levita voulut faire une compilation qui pût, autant que possible, servir à tous les sujets de l'empire Franc, ecclésiastiques ou laïques. Cela ressort de l'ouvrage lui-même ; et la préface, malgré sa confusion et son obscurité, semble favoriser cette opinion. On conçoit aisément que cet ouvrage soit intitulé recueil de capitulaires, et qu'il fasse suite à celui d'Ansegis, car les capitulaires y occupent une place fort importante, et avaient une autorité bien plus étendue que les diverses pièces admises dans ce recueil. Ainsi le Breviarium est souvent appelé *Lex Theodosiana*, parce que le code Théodosien en forme le principal élément ; mais de là on ne devrait pas conclure que les Institutes de Gaius aient jamais fait partie du code Théodosien.

Considéré sous ce point de vue, notre recueil acquiert une

(*b*) Capitul. Lib. 2. C. 29, 30. Voyez Julian. Const. 7. C. 1 ; 2.

(*c*) Cette circonstance et le nom de l'auteur, d'ailleurs inconnu, sont rapportés dans la préface versifiée du cinquième livre.

(*d*) Baluzii, præfat. Capit. § 45.

nouvelle importance, car il ne nous montre plus les traces du droit romain dans les capitulaires, mais la connaissance et l'application immédiate des sources du droit romain pendant le neuvième siècle. Si je n'eusse examiné que la nature même du recueil, j'aurais dû le ranger non parmi les capitulaires mais parmi les travaux scientifiques, et, vu le caractère de son auteur, le renvoyer au chapitre du clergé; mais comme l'usage constant des auteurs est de le rapporter aux capitulaires, j'ai dû, pour plus de clarté, le faire entrer dans ce chapitre, où je traite des lois germaniques de l'empire Franc.

Quant à l'exécution du plan que je viens d'exposer, ce recueil mérite peu d'éloges. Il faut sans doute, d'après mon système, absoudre l'auteur du reproche d'avoir inséré plusieurs pièces étrangères aux capitulaires, mais son ouvrage manque complétement de méthode et de critique. Ainsi l'on y trouve des passages supposés, d'autres tout-à-fait méconnaissables (*e*). Pour comble de négligence, Benedictus Levita transcrit indistinctement des lois particulières à un peuple, tel que les Romains, les Bavarois, les Goths, etc., et si leur véritable caractère ne nous était connu d'ailleurs, nous les croirions des lois générales de l'empire Franc. Les fragments qui n'existent que dans ce recueil n'ont donc aucune autorité réelle, et l'on est encore moins en droit de leur attribuer un caractère particulier, d'y voir, par exemple, des passages authentiques des capitulaires. Maintenant, faut-il accuser l'ignorance ou la mauvaise foi de l'auteur? La question est difficile à résoudre. Nous voyons pour la première fois dans ce recueil les fausses décrétales d'Isidore souvent mises en usage. Si Benedictus Levita n'est pas étranger à la supposition de ces actes (*f*), ou s'il a voulu les accréditer, les confusions qui se trouvent dans cet ouvrage paraîtraient autant de méprises volontaires destinées à couvrir la fraude. Pour nous, la question offre peu d'intérêt;

(*e*) J'en ai déjà cité des exemples, vol. Ier, § 35, *g*. § 100, *d*.

(*f*) (Spittler) Geschichte des kanonischen Rechts, § 64.

car dans l'une ou l'autre hypothèse, les traces de droit romain que contient ce recueil attestent la connaissance des sources.

36. Les sources de droit romain que Benedictus Levita a mises à contribution sont fort nombreuses (*a*), le Breviarium, le code Théodosien original (*b*), le code Justinien (*c*), et l'épitome de Julien. Le Breviarium, et surtout les fragments de Paul, ont servi pour le droit civil, les autres sources pour le droit canonique. Par une circonstance singulière, Benedictus a transcrit la loi visigothe qui défend l'usage du droit romain (*d*), mais avec des omissions qui rendent moins évident son rapport au droit romain. On ne saurait dire quelle fut l'intention du rédacteur en insérant ce passage.

Montesquieu pense que Benedictus a transformé cette loi en capitulaire pour exterminer le droit romain par tout l'univers (*e*). Mais les nombreux passages empruntés au droit ro-

(*a*) On en trouve l'énumération complète dans l'appendice N. IV. (Voyez vol. IV.) J'indiquerai seulement ici les passages qu'on retrouve le moins souvent dans d'autres sources du moyen-âge.

(*b*) Capit. VI, 111 (et encore VI, 390.) — L. 47. C. Th. de episc. (XVI. 2.) Capit. VI, 367 (VII, 285.) — L. 30, C. Th. de episc. (XVI, 2.) Capit. VII, 195. (Plus complet dans Addit. IV. C. 32.) — L. 2. C. Th. de his qui super relig. (XVI. 3.). Capit. VII, 438. — L. 41. C. Th. de episc. (XVI. 2.). Ces passages n'existent ni dans le Breviarium ni dans le code Justinien, mais dans le code Théodosien original.— Le Capit. VI, 366, la loi supposée, L. 1, C. Th. de episc. jud. (Voyez vol. Ier, § 35; *g*.), et plusieurs autres passages confirmant d'une manière générale les priviléges du clergé, semblent empruntés au code Théodosien. Capit. VI, 103, 112, 114, 388, 391. VII, 477, conférés avec les L. 29, 30, 34, 38, C. Th. de episc. (XVI. 2.)

(*c*) Capit. V, 338. — L. 35. C. Just. de episc. (I. 3) qui ne se trouve dans aucun autre recueil. — D'autres passages se lisent dans le code Justinien et dans le code Théodosien, mais non dans le Breviarium, par exemple : Capit. V, 339. — L. 40. C. Th. de episc. (XVI. 2.) L. 5. C. J. de SS. eccl. (I. 2.) Capit. VI, 115, 406. — L. 31, C. Th. de episc. (XVI. 2.) L. 10, C. J. eod. (I. 3.) Capit. VI, 116, et surtout VI, 389.—L. 34. C. Th. de episc. (XVI. 2.) L. 13. C. J. eod. (I. 3.) Capit. VI, 117, 385.—L. 40. C. Th. de episc. (XVI. 2) L. 5. C. J. eod. (I. 3.)

(*d*) Cap. IV, 343. — L. Visigoth. Liber. 2. T. 1, L. 9. (Voyez plus haut, § 27, *a*.)

(*e*) Montesquieu, Liv. 28, Ch. 8.

main, et l'intérêt des prêtres à maintenir un droit qui leur était si favorable, s'élèvent contre la supposition de Montesquieu. Au reste, ce fragment paraît n'avoir eu dans la pratique aucune influence sur l'autorité du droit romain.

Les deux premiers appendices (Additiones) n'offrent aucune trace de droit romain. Les deux derniers contiennent plusieurs passages (*f*) tirés du Breviarium, du code Théodosien origina (*g*) et de Julien.

II. DOCUMENTS.

37. Il existe une foule de documents qui attestent l'usage du droit romain dans l'empire Franc. Mais lorsqu'on les examine on doit distinguer soigneusement les diverses provinces de cet empire, car le régime antérieur à la conquête des Francs peut avoir influé sur les destinées du droit romain dans ces provinces ; ainsi je distingue : A. Les provinces visigothes dont Clovis fit la conquête au commencement du sixième siècle (l'Aquitaine et une partie de la Provence). B. Les provinces visigothes envahies par les Francs lors de leur seconde conquête au huitième siècle (la Septimanie ou Gothie). C. Les provinces bourguignonnes. D. Les provinces qui tombèrent de la domination romaine au pouvoir des Francs sans passer par la domination des Visigoths ou des Bourguignons (*a*). Ces

(*f*) Voyez l'appendice N. IV. (vol. IV.)

(*g*) Addit. 4 C. 32. — L. 2. C. Th. de his qui super relig. (XVI. 3.) Ce passage se trouve dans Capit. VII, 195 (voyez note *b*) ; mais comme il est plus complet dans l'appendice, l'auteur a dû consulter l'original.

(*a*) On connaît avec précision les limites des divers Etats par les conciles où les évêques figurent nominativement, car leurs évêchés faisaient certainement partie du royaume où se tenait le concile. Ainsi nous avons : 1° Pour le royaume des Visigoths, au temps de sa plus grande étendue, le concile d'Adge de l'an 506. Voyez Mansi, T. 8, p. 319, sq. 2° Pour la Septimanie, le concile de Narbonne de l'an 589. Voyez Mansi, T. 9, p. 1013, sq. 3° Pour le royaume de Bourgogne, le concile de Yenne (Epaona) de l'an 517. Voyez Mansi, T. 8, p. 555, sq. 4° Pour le royaume des Francs, après la conquête

distinctions sont importantes, car dans ces diverses contrées le droit romain a revêtu différentes formes, subi différentes chances, et quand bien même ces différences ne pourraient se retrouver dans la pratique du droit, cette recherche a trop d'importance pour ne pas être entreprise, et tel est le but de l'ordre que j'adopte ici.

38. A. Provinces visigothes conquises par Clovis. Nous avons le testament de Cæsarius, archevêque d'Arles (*a*), fait dans la première moitié du sixième siècle, d'après les termes et suivant les règles du droit romain (*b*). La mention des formalités extérieures qui en assuraient la validité n'est pas parvenue jusqu'à nous.

de Clovis, le concile d'Orléans de l'an 511. Voyez Mansi, T. 8, p. 347, sq. — On peut consulter avec fruit deux mémoires de Mandajors et Foncemagne, insérés dans les mémoires de l'Ac. des Inscr. T. 8 (édit. in-4°, 1733), p. 430-450 et p. 505-527. Certaines parties du royaume des Visigoths et du royaume de Bourgogne avaient antérieurement à la conquête des Francs appartenu aux Visigoths, mais leur domination dura trop peu pour influer sur la constitution et sur le droit. Ainsi elle commença à Arles en 510, dans les autres villes en 524, et cessa au-delà du Rhône (en Septimanie) l'an 526, en deçà du Rhône l'an 536. Voyez les conciles Ostrogoths tenus à Arles, Carpentras et Orange, en 524, 527 et 529 (Mansi, T. 8, p. 627, 708 et 718 conf. p, 564) et Mascov Geschichte der Teutschen Th. 2, S. 31, 54, 68, 96.

(*a*) Brequigny, diplomata, T. 1, N. 23, sub a. 542 (conf. proleg. p. ccxxxvii), et Hamberger zuverlässige Nachrichten Th. 3, S. 360, et Brequigny table, T. 1, p. 18, sub a. 508. — On ignore la date de ce testament. Cæsarius, évêque en 501, mourut en 542 ; la date de son testament se place nécessairement dans l'intervalle, mais celle de 508 adoptée généralement et celle de 542 donnée par Brequigny ne se fondent sur aucun document certain. On ignore aussi dans quel royaume fut fait ce testament, car la ville d'Arles passa, en 510, des Visigoths aux Ostrogoths, et, en 536, des Ostrogoths aux Francs.

(*b*) « Hoc testamentum... jure prætorio vel jure civili, et *ad vicem illorum codicillo* firmavi. » Il institue pour héritier un cloître de la ville d'Arles « ceteri ceteræve exheredes sint. » Vient ensuite la formule usitée en droit Romain pour confirmer l'ensemble du testament (le caput generale), voyez L. 34, § 6. D. de leg. 2 (31. un.) L. 40. § 1. D. de leg. 3 (32. un.). Au lieu des mots imprimés en lettres italiques, Brequigny lit d'après un ancien manuscrit : *ad vicem codicillorum*.

Le testament d'Aredius et de sa mère Pélagia, fait à Saint-Yrier (Attanum) en Limousin, l'an 571 (*c*), est rédigé suivant les formes ordinaires du droit romain (*d*). On y voit figurer cinq témoins dont trois indiquent dans leur souscription, conformément à la loi romaine, le nom du testateur et l'objet de leur signature, tandis que les deux autres n'ont pas signé de leur main. Une autre personne (Alstedius) figure encore dans cet acte, mais on ne doit pas y voir l'adjonction irrégulière d'un sixième témoin. Alstedius est le successeur désigné de l'abbé Aredius ; il intervient au testament pour en promettre l'exécution (*e*).

En 634, les quatre fils de Sadregisilus, duc d'Aquitaine, ayant négligé de venger sa mort, furent dépouillés de sa succession conformément au droit romain, et Dagobert Ier fit donation de ces biens à l'abbaye de Saint-Denis (*f*). La règle ici appliquée se trouve aussi dans le Breviarium (*g*). Sans doute Sadregisilus

(*c*) Mabillon, vetera analecta, T. 2 (Paris, 1676, 8.) p. 48. sq. Gregorii Turon. opera. ed. Ruinart, p. 1306, sq. Brequigny diplomata, T. 1, N. 60, p. 71. — Brequigny le place en 572, et il cite un second testament presque conforme au premier, de l'an 591 (proleg. p. xxxii, ccxxxvii.) Voyez pour la chronologie Mabillon, p. 62.

(*d*) Suivant le texte de Mabillon, p. 48 : « Quod testamentum nostrum si casu, jure civili aut pretoris aut cujuslibet legis novellæ conscriptione vel veteris valere non potuerit, in vicem codicillorum et omnium scripturarum quas firmiter consistunt valere jubemus, ut id fiat, detur, præstetur, illibatum in omnibus teneatur, secundum tenorem infra scriptum, etc »

(*e*) « Alstedius rogante domino meo Aredio et Pelagia testamentum *nostrum* confirmavi. » (Voyez Mabillon, p. 67.) Cette souscription se trouve dans Mabillon, p. 60, avant celle de Pelagia. Leur ordre varie suivant les manuscrits.

(*f*) Gesta Dagoberti I, C. 35. (Bouquet, T. II, p. 589.) Aimoinus de gestis Francorum Lib. 4, C. 28. (Bouquet, T. III, p. 121.) « Secundum leges Romanas quæ sanciunt a paterna eos decidere hereditate debere, qui noluerint interfecti necem vindicare omnibus paternis expoliati sunt bonis. » *Caroli calvi* præceptum a. 845. (Bouquet, T, VIII, p. 470.)

(*g*) Paulus III, 5, § 2, 10 et Interpr. § 1. Le principe est posé plus formellement encore dans le droit Justinien. Voyez L. 17, 20, 21. D. de his quæ ut indig. (XXXIV, 9.) et tit. Cod. eod. (VI, 35.)

était romain de naissance. Vainement on objecterait son nom germanique et le costume germanique dont il se sert, car souvent les Romains avaient adopté les mœurs des Francs (*h*). L'an 785, le testament du comte Rogerius fut fait en Poitou, suivant les formalités du droit romain et en présence de sept témoins (*i*).

Dans la relation d'un placitum tenu à Arles, l'an 968, nous voyons des vassaux romains et saliens, ainsi que d'autres échevins, juger d'après la loi romaine, et citer textuellement un passage du Breviarium (*k*).

Au dixième siècle, Gérard, comte d'Aurillac en Auvergne, et qui possédait un grand nombre de serfs, s'interdit d'en affranchir plus de cent pour obéir à la loi civile (*l*) : il s'agit ici de la loi Fusia Caninia, qui d'ailleurs est passée comme loi vivante dans le Breviarium (*m*).

L'an 1005, un contrat de mariage fait à Marseille ou dans

(*h*) On lit dans les Gesta Dagoberti, l. c., que Dagobert avait condamné Sadregisilus à avoir la barbe coupée ; mais l'on sait que les Romains portaient souvent les cheveux et la barbe à la manière des Francs. Voy. Gregor. Turon. de vitis patrum. C. 20, § 3.

(*i*) Mabillon, annales ord. S. Benedicti. T. II, p. 711 et 271 : « quod testamentum ipsum si jure civili non valuerit, prætorio jure subsistat. Quod si jure prætorio stare nequiverit, jam ipsum *ad vicem codicis illæsum* manere præcipimus : quod septem testibus ad subscribendum ex more firmatum, vel a pluribus signatum, plenam suscipiat firmitatem. » L'acte porte les signatures de vingt-deux témoins. Marini papiri, p. 254, corrige ainsi le texte avec beaucoup de vraisemblance : *ad vicem codicillorum*.

(*k*) Martene collectio amplissima, T. 1, p. 322, 323. Le passage cité est interpr. L. 5, C. Th. de sentent. ex. peric. (IV, 17).

(*l*) Odonis Cluniacensis vita S. Geraldi lib. 3, « centum ex mancipiis tantum libertate tunc donavit : movebatur autem a quibusdam suis, quatenus de familia quæ sibimet affatim superabundabat majorem multitudinem juge servitutis absolveret : quibus ait, justum inquit est ut lex mundialis in hoc observetur, et ideo numerum in eadem lege præstitutum prætergredi non debere. » Je cite d'après Alteserra rer. Aquitan. L. 3. C. 9, p. 190. La vie de Gérard se trouve dans la biblioth. Cluniacensis, p. 65. (Fabric. bibl. med. latin. T. V, p. 156. ed. Mansi.)

(*m*) Cajus I. 2. princ. Paulus IV. 14, § 4.

les environs nous montre un *sponsalitium* constitué à la femme suivant le droit romain (*n*).

L'an 1095, Bertrand, fils du comte de Toulouse, donne dans son contrat de mariage plusieurs villes à sa femme, conformément au droit romain (*o*).

Un acte de donation porte que la loi romaine reconnaît à chacun le droit de disposer de ses biens (*p*).

Enfin, plusieurs documents des onzième et douzième siècle témoignent que, d'après le droit romain, toute donation doit être faite par écrit et en présence de témoins (*q*). Cette règle se trouve dans le Breviarium (*r*), mais le code Justinien l'abolit formellement (*s*).

39. *B*. Provinces visigothes de la seconde conquête (Septimanie).

Deux documents de Louis-le-Débonnaire, l'un de l'an 816, l'autre de l'an 835, décident que le cloître d'Anien doit recou-

(*n*) Brequigny, Table, T. 1, p. 512. « Charta qua Fulco justa legem suam Romanam desponsat sibi Odilam et ei sponsalitium ac dotalitium constituit in comitatibus Massiliensi et Tolonensi. » (d'après Ruffi, hist. de Marseille, T. 1, p. 484.)

(*o*) (Vaissette.) Hist. de Languedoc, T. II, preuves, p. 338, 339 : « dono tibi in tuo sponsalitio et dotatione civitatem Ruthenis... *sicut lex mea Romana est.* » Il en dit autant pour les autres villes. Ces biens appartiennent aux deux époux pendant le mariage, et, après leur mort, aux enfants. S'il n'y a pas d'enfants, les biens restent à la femme. Cette disposition étrangère au droit Justinien tient beaucoup de la dot Germanique, ou de la Donatio ante nuptias, telle qu'elle se trouve dans le Breviarium.

(*p*) Document de Mas-Garnier sur la Garonne. (a. 1015.) « Multum declarat sive docet *lex Romana vel Salica,* ut unusquisque homo de res suas proprias licentiam habeat ad faciendum quod voluerit. » (Vaissette) Hist. de Languedoc, T. II, preuves, p. 169.

(*q*) Documents de Riez (a. 1052), Fréjus. (a. 1101 et 1095) Avignon (a. 1126). Gallia christiana. T. 1, app. Instr. p. 82, 83, 84, 142. — Avignon appartenait aux Visigoths en 506, aux Bourguignons en 517. Plus tard, cette ville passa aux Ostrogoths (Cassiodor. Var. III, 38.), et enfin aux Francs.

(*r*) L. 1. C. Th. brev. de donat. (VIII, 12.)

(*s*) L. 29. C. Just. de donat. (VIII, 54.)

vrer ses biens usurpés et ses colons fugitifs ; qu'en vain ceux-ci invoqueraient la prescription de trente ans, car d'après le droit romain la prescription cesse en pareil cas (*a*). Ici l'exception n'est pas fondée sur la nature même de l'action contre les colons fugitifs, qui, au contraire, admettait la prescription (*b*), mais sur les priviléges généraux de l'Église. Ainsi donc, Louis-le-Débonnaire avait en vue, non le Breviarium, mais le droit Justinien, car ce fut Justinien qui le premier releva l'Église de la prescription ordinaire, et finit par lui donner quarante ans, pour réclamer (*c*). D'après ce principe, Louis-le-Débonnaire dit avec raison que la prescription de trente ans n'est pas opposable à cette église.

Un acte de 949, contenant une donation du comte de Carcassonne à l'abbaye de Montolieu, cite textuellement un passage du Breviarium (*d*).

Enfin on voit dans une foule de documents que le droit romain, le droit salique et le droit goth assurent à chacun la libre disposition de ses biens (*e*).

(*a*) Vaissette. Hist. de Languedoc, T. 1. Preuves, p. 49, 67 « et ubicumque inventa fuerint (mancipia) et secundum legem Romanam tricennio se defendere voluerint, et hoc advocati prædicti monasterii ex propinquis eorum circumcincxerint, aut testimonia idonea dederint, fiant de eis *secundum Romanæ legis sanctionem, ut tricennium ea excludere non possint.*

(*b*) L. un. C. Th. brev. de inquilinis (V, 10.), et plusieurs Novelles de Valentinien.

(*c*) Les lois anciennes sont L. 23. C. de SS. eccl. (I, 2.) et Nov. 9; les lois récentes, Nov. 111 et Nov. 131. C. 6. dont les dispositions sont restées en vigueur. (Voyez c. 2, C. 16. q. 4 de l'an 590.) Notre document se réfère à ces textes ou plutôt à l'extrait de Julian. const, 104, const. 119, C. 6. La chose ne semble pas douteuse, car Benedictus Levita Capit. Lib. 5, C. 389, cite Julian. const. 119. C. 6. Nous avons ici une preuve nouvelle que le droit Justinien était aussi appelé lex Romana. (Voyez vol. I[er], § 37.)

(*d*) (Vaissette) Hist. de Languedoc, T. II, Preuves, p. 91. « Legis Romanæ *primum capitulum apud librum tertium saluberrime intonat : Cum intervenientem... permittatur.* » Le passage est cité d'une manière très-inexacte. Voy. Int. L. 1. C. Th. de contr. emt. (III, 1.)

(*e*) Trois documents d'Alby a. 942, 940 et 1050. Vaissette, T. II. Preuves, p. 85. Gallia christ. T. 1, app. Instr. p. 3, 4.

Ces applications du droit romain sont d'autant plus remarquables que vers le milieu du septième siècle les rois visigoths en avaient proscrit l'usage dans tout leur empire, dont la Septimanie fit partie jusqu'au huitième siècle (§ 27). Ainsi donc, ou le droit romain se releva sous la domination des Francs, ou la prohibition des rois visigoths ne s'exécuta jamais complètement. Cette dernière supposition paraît la plus vraisemblable (*f*).

40. *C.* Provinces bourguignonnes.

L'an 643, le testament de Nizetius, archevêque de Lyon, fut ouvert suivant les formalités que prescrit le Breviarium (*a*), et dont la *lex romana* des Bourguignons ne parle pas.

Nous avons les deux testaments de Widrad, abbé de Flavigny. Le premier est fait l'an 721, devant la curie de Semur. On voit que l'ouverture solennelle aura lieu d'après le Breviarium (*b*), et toutes les formes du droit romain y sont scrupuleusement suivies (*c*). Le second est un testament privé fait à Autun, l'an 744, en présence de sept témoins (*d*).

Le testament d'Abbo Patricius (a. 731) (*e*), qui appelle à

(*f*) La première de ces hypothèses est adoptée par Altesserra rer. Aquitan. Lib. 3, C. 11 ; la seconde par Montesquieu, XXVIII, 7 ; mais seulement pour la Gaule méridionale, qui, éloignée du centre de la monarchie, avait plus d'indépendance.

(*a*) Voyez vol. Ier, § 95, *b*.

(*b*) Voyez vol. Ier, § 95, *f*, *g*. § 98, *e*.

(*c*) Par exemple : « et quod unicuique per hoc testamentum dedero dare ve jussero, id ut fiat, detur, præstetur, impleatur... committo. » Plus loin : « Præterea ista omnia reservavimus in falcidia heredibus nostris.... » Il ne s'agit pas ici de la falcidie de l'hérédité testamentaire, mais de la légitime réservée aux plus proches parents.

(*d*) Brequigny diplomata, T. 1, N. 346, p. 483 et proleg. p. CLXV, CCXLII.

(*e*) On ignore dans quel lieu ce testament a été fait, mais la mention du maire du palais, Charles Martel, montre que c'est dans l'empire Franc. Nous n'en n'avons pas l'original, mais seulement un document de 805 où Charlemagne se réfère au titre original, le renouvelle et le confirme. Ce document est imprimé dans Mabillon diplom. p. 507 et Brequigny diplom. T. 1, N. 340, p. 468, proleg. p. CLVIII, CCXLIII.

moins y compris le notaire (*k*). Cette ancienne forme se retrouve, mais mutilée, dans un autre testament de la même époque (*l*).

J'ai parlé de quatre documents de l'an 804, relatifs à une donation faite à Angers, suivant les formalités du droit romain, et où le Breviarium est cité textuellement (*m*).

Dans un procès instruit l'an 838, à Aix-la-Chapelle, devant Louis-le-Débonnaire, Aldricus, évêque du Mans, plaidant contre un cloître, se réfère à plusieurs passages du Breviarium, et il en cite quelques-uns textuellement (*n*).

Enfin on trouve souvent des formules et des expressions qui

C. 20. notre document se rapproche plus du texte de Gaius et d'Ulpien que de celui d'Isidore. Brequigny (proleg. p. CCXLII.) traduit *Quirites* par *proceres*, personnages illustres, mais c'est l'ancienne formule copiée sans réflexion ; car alors la nuncupation du testament ne s'exécutait pas plus que la mancipation.

(*k*) On le trouve dans Mabillon ann. ord. S. Bened. T. I, p. 576, qui, page 623, fait à ce sujet d'excellentes remarques. Brequigny diplomata. T. I. N. 250. p. 361, et p. CXXVII, CCXLII. Marini papiri Num. 76.

(*l*) Mabillon, l. c. p. 706. Brequigny, p. 317. Marini Num. 77, sur l'ingénuité. Voyez plus bas § 46. *c*.

(*m*) Voyez vol. Ier. § 96.

(*n*) Baluzii miscellanea, Lib. 3 (Paris. 1680, 8.) p. 128, 124, 130. Les passages copiés textuellement sont : Interpr. Nov. Valent. T. 12. Int. Paul. V. 5. A. § 7. Int. L. 5. C. Th. de sent. ex peric. (IV, 17). Vient ensuite un passage tout-à fait étranger au droit romain, désigné sous ce faux titre : « sequitur sententia de eadem lege Romana, de libro Pauli assumpta. » Plus loin (p. 139.) L. 1. C. Th. br. de div. rescriptis (I, 2), Paulus I, 8. § 1, 2. Int. L. 4. C. Th. br. de div. rescriptis (I, 2). Entre ces derniers passages on en trouve plusieurs qui reproduisent le sens du Breviarium, empruntés sans doute à la Summa legum d'Ægidius ou à tout autre commentaire : «Qui falsa principum præcepta detulerint, puniantur» (Paul. V, 25. § 10). « Dolus malus est si per falsitatem voluerit quis prius definita convellere. (Int. L. 1. C. Th. de dolo 2, 15). « Redintegrandum est a præsentibus judicibus et in ejus unde abscessit potestate revocandum quod quacumque conditione temporis aut dolo aut captivitate aut virtute majorum timore faciente deperierit. » (Int. Paul. I, 7, § 2. Voyez sur ce dernier passage Savigny Recht des Besitzes p. 560, 570, 5e éd.) Muratori, ant. Ital. T. III, p. 893, a cru faussement que ces passages de Paul prouvaient la connaissance des Pandectes ; erreur déjà relevée par Zirardini leg. novellæ, p. 11.

rappellent le droit romain sans qu'on puisse les rapporter à un texte ou à un principe déterminé. Ainsi, on voit dans les donations et dans les actes de vente la *stipulatio legis Aquiliæ et Arcadiæ* (o). Le mot *Falcidia* désigne tantôt la légitime, tantôt le quart en général, sans rapport à l'hérédité (p). Un acte d'affranchissement confère à l'affranchi les droits de citoyen romain et le titre d'ingénu (q).

III. ENSEIGNEMENT DU DROIT ET AUTEURS QUI ONT ÉCRIT SUR LE DROIT.

42. On a déjà vu (ch. VI) que dans les premiers temps du moyen-âge il n'y avait pas d'écoles de droit proprement dites. Pour les Romains comme pour les Germains la connaissance

(o) (1) Acte de vente passé à Gebhardsweil, près Saint-Gall, en 744 ou 745, « et cartola esta sua opteniat firmitatem aquiliani arcacani Leias stibolationis quia omnium cartarum adcommodat firmitatem. » (2) Donation faite à la même époque, dans le même territoire et dans les mêmes formes que l'acte précédent. (Neugart codex diplomaticus Alemanniæ, T. I. typis San-Blasianis, 1791, 4. (Num. 14, 15.) (3) Acte de vente de 846 : « Aquiliæ et Archadiæ legis stibulatione subnixa, qui omnium cartarum adcommodat firmitatem. » (Formulæ Goldastinæ, N. 31, dans Canciani, T. II, p. 429.) La stipulatio Aquiliana pouvait être connue d'après Paulus I, 1, § 3. La lex Arcadiana ou Arcadia n'est pas, comme l'ont cru Ducange (T. VI, p. 745) et Neugart dans les notes sur ce document, la L. 3. C. Th. brev. de test. (IV, 4), (c'est-à-dire la L. 17. C. J. de testam.), mais la L. 8, C. Th. br. de pactis (II, 9). Ces deux constitutions sont d'Arcadius, mais la première parle des testaments, la seconde de l'inviolabilité des contrats, qui est le sujet en question.

(p) Formulæ Goldastinæ, N. 13 sub a. 933 (l. c. p. 424), dans un testament « antepono Falciciam et antepono quod pro anima dare cupio. » ibid. N. 33. sub a. 932 (p. 430), dans un acte de vente : « et Falsicia exinde in alia nostra terra in roncale, et Falsicia de illum Certinum, etc. » Ici *Falsicia* est pris pour *quadrans*.

(q) Document de l'abbaye de Saint-Aignan, à Orléans, en 840. « te.... ab vinculo servitutis.... absolvo, civemque Romanum instituo : ut.... ita vivas ingenuus civisque Romanus, tamquam si a liberis ortus fuisses parentibus. » Mabillon, ann. ord. S. Bened. T. II, p. 742, 614. En parlant des recueils de formules, je reviendrai sur l'ingénuité ajoutée à l'affranchissement.

du droit était toute pratique; elle se rattachait à l'institution des échevins et des notaires. Cependant, comme les sources du droit romain faisaient partie de la littérature ancienne étudiée dans les écoles de grammaire, l'étude du droit romain se plaça naturellement à côté de la dialectique. Mais il y a loin de là à une école spéciale de droit dont les professeurs eussent été des jurisconsultes. Le droit germanique ne pouvait certainement pas être étudié au même titre. J'ai parlé (ch. VI) de cet enseignement du droit romain dans les divers pays de l'Europe.

43. Voici encore d'autres renseignements que l'histoire nous fournit sur la connaissance du droit romain dans l'empire franc. L'affranchi Andarchius, qui vivait en Auvergne au sixième siècle, sous le règne de Sigebert Ier, connaissait à fond Virgile, le code Théodosien et l'arithmétique (*a*). Ce rapprochement indiquerait que le droit était enseigné parmi les arts libéraux, à moins qu'Andarchius n'en eût fait une étude particulière. Desiderius, évêque de Cahors, connaissait le droit romain; son biographe n'en dit pas davantage (*b*). Nous voyons dans la vie de Odon de Clugny, que son père Abbon, d'Aquitaine, qui vivait au dixième siècle, avait appris par cœur l'histoire ancienne et la novelle de Justinien, sans doute l'épitomé de Julien (*c*). Ici encore les sources du droit se trouvent rapprochées de la littérature ancienne.

(*a*) Gregorius Turon. Lib. 4, C. 47. « de operibus Virgilii, legis Theodosianæ libris, arteque calculi adplene eruditus est. » Sur la fausse leçon de Vigilii au lieu de Virgilii, Asti Lib. 1. C. 7. p. 141, fait de Virgilius un professeur de droit : « sotto la disciplina d'un tal Vigilio si ritrovava nelle Romane leggi assai molto addottrinato; » explication qui devrait être rejetée même en admettant la leçon de Vigilii.

(*b*) Alteserra rer. Aquitan. Lib. 3, C. 8, p. 196. « Eadem tempestate floruit S. Desiderius Cadurcensis episc. quem patria Albigensem ferunt, qui legum Romanarum studiis enutritus, ut legitur in ipsius vita ms. *ac deinde legum Romanarum indagationi studuit.* »

(*c*) Le biographe Johannes fait dire à Odon : « Pater, inquit, meus Abbo est vocatus, sed alterius moris esse videtur et artibus, quam nunc homines præsentis temporis esse videntur. *Veterum namque historias, Justiniani*

44. Des monuments plus précieux pour l'histoire sont les travaux scientifiques des auteurs francs, parmi lesquels se placent d'abord les commentaires ou gloses sur le Breviarium visigoth dont j'ai parlé (§ 20).

Viennent ensuite les recueils de formules où l'on trouve des traces du droit romain (*a*), savoir : 1° Les formules d'Angers, probablement écrites vers la fin du sixième siècle, et publiées par Mabillon (*b*); 2° Les formules du territoire de Paris, rassemblées par Marculfe, vers l'an 660 ; 3° L'appendice de Marculfe; 4° Les formules de Sirmond ; 5° de Baluze (*c*) ; 6° de Lindenbrog ; 7° de Goldast. Ces derniers recueils furent sans doute composés à différentes époques, mais on en ignore les dates. Je ne dois pas oublier ici un petit recueil fort ancien des formules de l'Auvergne (*d*). La mention du consulat d'Honorius et de

Novellam memoriter tenebat. (Mabillon Acta Sanct. ord. S. Bened. T. VII, p. 152. ed. Paris. 1685, fol.).

(*a*) Ces formules se trouvent toutes dans Canciani, vol. II et III ; en grande partie dans le second volume de Baluze et dans le quatrième de Bouquet. La notice littéraire la plus complète qui existe sur les recueils de formules de France et de Lombardie est le programme de Seidensticker : progr. de Marculfinis similibusque formulis, Cap. 1. Jenæ, 1815.

(*b*) Hist. littéraire de la France, T. III, p. 321, 322. Il y a des auteurs qui placent la rédaction de ces formules au commencement du sixième siècle. Biener de orig. leg. Ger. T. I, p. 305. Ces formules ont été trouvées à la suite du Breviarium dans un manuscrit qui appartenait autrefois à l'abbaye de Weingarten, et qui fait maintenant partie de la bibliothèque publique de Fulda.

(*c*) Voy. Capitularia ed. Chiniac T. II, p. 558-590, et Canciani T. III, p. 451-464.

(*d*) Baluze, dans son petit recueil de formules, a suivi, comme il nous l'apprend lui-même, deux manuscrits, N. 4833 et 5034 du fonds Colbert. Le premier, qui existe encore à la bibliothèque Royale, sous le N. 4697, contient les huit premières formules de Baluze, et finit à ces mots : *tam inquisitum*, au milieu d'une formule. (Canciani, p. 466.) Ces huit formules sont celles de l'Auvergne, les seules dont je m'occupe ici. Les formules qui viennent ensuite dans le recueil de Baluze sont tirées du second manuscrit et n'ont aucun rapport avec les précédentes. Baluze a passé trop légèrement sur ce fait, Canciani ne l'a pas même indiqué. Seidensticker, p. 10, l'a re-

Théodose semblerait placer la date de ce recueil au commencement du cinquième siècle; mais plus loin il est question d'une invasion des Francs (*e*), et les Francs ne pénétrèrent dans cette partie des Gaules que vers la fin du cinquième siècle; enfin un autre passage dont je parlerai bientôt semble postérieur au règne de Justinien. Cela fait présumer que divers formulaires ou actes du cinquième siècle ont été réunis à d'autres pièces pendant le sixième siècle, et composent le recueil que nous possédons. Les principes de droit romain reproduits dans les formules sont pour la plupart empruntés au Breviarium, ceux mêmes qui existent aussi dans le droit Justinien, car le Breviarium avait seul autorité dans les Gaules. Cependant il y a plusieurs passages qui se rapportent évidemment au droit Justinien. Je vais indiquer ici tous les passages d'origine romaine.

45. L'adoption est parfaite quand elle a été mise au rang des actes de la curie (*a*). — Un esclave est affranchi dans l'église suivant la constitution de Constantin (*b*). — Le vendeur d'un esclave garantit qu'il n'est ni voleur, ni fugitif, ni malade (*c*). — Dans un autre acte de vente, l'acheteur stipule le

levé soigneusement, et en effet le manuscrit de Paris, N. 4697, que j'ai consulté moi-même, finit, pour les formules de l'Auvergne, avec ces mots : *tam inquisium*. Ce recueil se trouve à la suite d'un manuscrit du Breviarium Cod. Ms. Paris. Num. 4697. Il a servi à l'édition de Baluze (Miscellan. Lib. 6, p. 546, 559) et à celles de Canciani (vol. III, p. 464-468). Bouchaud, qui décrit ce manuscrit (notices et extraits T. VI, p. 263, 264), ignore que ces formules aient été imprimées.

(*e*) Canciani, vol. III, p. 464.

(*a*) Form. Sirmondi Cap. 23. Lindenbrog. C. 49 : Cf. Int. C. Th. V, 1, const. 2.

(*b*) Appendix Marculfi, C. 56 : Cf. Cod. Th. brev. IV, 7. const. un.

(*c*) Marculf. II, 22. « vendidi servum juris mei aut ancillam nomen illo, non furo, non fugitivo, neque cadivo, sed mente et omne corpore sano. » Form. Sirmondi C. 9. On trouve souvent des stipulations semblables dans les Pandectes (Voyez L. 1. § 1. L. 4. § 3. L. 17, pr. § 14. D. de aedil. edicto. etc.) jamais dans le Breviarium. Néanmoins ce seul fait n'établirait pas la connaissance des Pandectes, car les notaires pouvaient transcrire ces formules sans autre autorité que la tradition.

double de son prix en cas d'éviction (*d*). — Divers actes de donation reproduisent tantôt les principes généraux (*e*), tantôt certaines règles spéciales du droit romain. Ainsi la donation entre époux est confirmée par la mort du donateur (*f*). Les donations doivent être insinuées (*g*). — Les testaments se font devant la curie (*h*). — L'ouverture solennelle des testaments privés doit avoir lieu devant la curie (*i*). — Les dispositions des parents sur le partage à faire entre leurs enfants et petits-enfants doivent être respectées (*k*). — Un testateur assure aux héritiers du sang la falcidie (la légitime) (*l*). — Les droits successifs et la *vendicatio in servitutem* se prescrivent par trente ans (*m*). — Le rapt est puni de mort (*n*), et l'action pénale contre le ravisseur se prescrit par cinq ans (*o*). — L'appe-

(*d*) Marculf. II, 19, 20 : Cf. Paulus II, 17, § 3.

(*e*) Donatio ante nuptias. Marculf. II, 15. Sirmond, C. 15. Mabillon, C. 39, 53. — Donatio mortis causa. Mabillon C. 49. — Donatio inter liberos. Mabillon C. 57.

(*f*) Marculf. II, 7. Sirmond. C. 17 : Cf. Paulus II, 23. § 5. — La formule de Sirmond contient en outre la nécessité de l'insinuation (Cf. C. Th. brev. III, 5. const. 1.), la réserve du quart pour les héritiers du sang (Voyez C. Th. brev. VIII, 12. const. 1.), et une *aquiliana stipulatio*. Cette stipulation dérive peut-être du passage suivant mal entendu, Paulus I, 1, § 3. On voit la *lex Aquiliani* prise en ce sens, dans Mabillon. C. 36.

(*g*) Marculf. II, 37, 38. Sirmond. C. 2, 3. Mabillon. C. 1. Cf. Cod. Theod. brev. VIII, 12. const. 1.

(*h*) Marculf. II, 37, 38. Append. Marc. C. 53-55 : Cf. Cod. Theod. brev. IV, 4. const. 4.

(*i*) Marculf. II, 17. Baluz. C. 28 : Cf. Paulus IV, 6. § 1. — J'ai déjà dit, vol. I[er]. § 27, que souvent on avait confondu les solennités relatives à la confection et à l'ouverture des testaments. Les passages de Marculfe, cités ici, ont été surtout l'objet de cette méprise.

(*k*) Marculf. II, 10 : Cf. C. Theod. brev. II, 24. const. 1. et Nov. Theod. brev. T. 9.

(*l*) Form. Goldast. C. 13. Form. Baluz. C. 27. Ce passage se retrouve mot pour mot dans le testament de Widrad. Voyez plus haut, §. 40. *b. c.*

(*m*) Form. Sirmondi C. 40, Cf. C. Theod. brev. IV, 14. const. 1. Mabillon C. 10.

(*n*) Form. Sirmondi C. 32. Cf. C. Th. brev. IX, 24.

(*o*) Form. Marculf. II, 16. Sirmond 16, 32, Lindenbrog. 82., Cf. L. 1. C. Th. de raptu virg. (IX, 24).

lant condamné en appel doit à son adversaire le quadruple des dépens (*p*). — Enfin plusieurs formules reproduisent moins des principes du droit romain que le texte même du Breviarium (*q*).

46. Je passe maintenant aux passages des formules tirés du droit Justinien. Un père sans enfants légitimes laisse tous ses biens à ses enfants naturels, et il invoque la loi qui l'autorise (*a*). Le code Théodosien ne permettait au père de disposer ainsi que du quart, le code Justinien que de la moitié. Une novelle de Justinien accorda pour la première fois la libre disposition du tout ; c'est donc cette Novelle que le rédacteur de la formule représente comme le droit existant (*b*). — On voit plusieurs actes d'affranchissement conférer l'ingénuité aux esclaves affranchis (*c*). Dans l'ancien droit, l'affranchi n'obtenait l'ingé-

(*p*) Form. Sirmondi. C. 29 : Cf. Paulus V. tit. fin. — Bignon remarque dans une note que la formule Marculf. I, 20. est imitée de la Consultatio vet. Jc. Cap. 6. c'est une erreur. La *decima propter calumniam* des Romains (Consult. l. c. Gaius IV, 15) n'a rien de commun avec la *decima* des Francs dont parle ici Marculfe.

(*q*) Voyez par exemple : Form. Baluz. C. 16 (C. Theod. IX, 1, const. 9). Form. Sirmondi C. 11 (Int. C. Th. V, 8. const. 1.) C. 16 (Paulus II, 19, § 2). C. 19. (Int. C. Th. III, 16, const. 1.) C. 20 (Int. C. Th. II, 12, const. 4) C. 21, 22 (Int. C. Th. II, 24) C. 23 (Cajus I, 5, § 1.) C. 24 (Int. C. Th. III, 18) C. 25 (Int. C. Th. II, 9) C. 29 (Int. C. Th. IX, 1, const. 14) C. 30 (Int. C. Th. IX, 14, const. 2).

(*a*) Appendix Marculfi C. 52. « Gesta lex et consuetudo exposcit ut quæcunque persona naturales filios habuerit, et alios plures non habuerit, si eos in sua voluerit instituere hereditate, qualiter in suum potius arbitrium ad faciendi de id pater hoc quod in eos voluerit, liberam habeat potestatem. » Il donne en conséquence tous ses biens à ses enfants naturels.

(*b*) (1) Sur le quart, voyez Cod. Theod. IV, 6, 1. — (2) Sur la moitié, voyez L. 8. C. de natur. lib. (V, 27). — (3) Sur la totalité, voyez Nov. 89. C. 12 et l'épitomé de Julian. const. 82 C. 12, que le rédacteur de la formule a probablement suivi.

(*c*) Marculf. II, 32-34. Append. Marculfi C. 8, 13. Form. Sirmondi C. 12. Baluz. C. 43. Mabillon C. 20, 23. Lindenbrog C. 88, 96. Formules de l'Auvergne, p. 465. — On a déjà vu, § 41. *q*. un document semblable d'Orléans de l'année 840. On lit aussi dans un testament du septième siècle (§ 41. *l*.):

nuité que de l'empereur, mais avec le consentement du patron. C'est ainsi que l'ingénuité lui était acquise vis-à-vis de la république (*jus annuli*) et vis-à-vis du patron qui perdait sur lui tous ses droits (*natalium restitutio*) (*d*). D'abord Justinien autorisa le patron à faire remise de ses droits sans l'intervention de l'empereur (*e*). Plus tard, par une loi générale, il accorda le *jus annuli* à tous les affranchis sans exception (*f*). Les formules semblent donc faites d'après le dernier droit Justinien. Si l'on n'en avait d'autre preuve que le mot *ingenuitas*, on pourrait croire qu'à cette époque *ingenuitas* était synonyme de *libertas*; mais la chose est si clairement expliquée dans plusieurs endroits, qu'on ne saurait y méconnaître l'application du droit Justinien, et les expressions mêmes paraissent tirées d'un passage de Julien (*g*). L'on voit en outre un fragment du même genre dans les formules d'Auvergne (*h*) (§ 44). S'il était prouvé

« per æpistolam *ingenuetatis* laxavi in integra *ingenuetate* resedeant. » Marini N. 77.

(*d*) Digest. Lib. 40. T. 10, 11. Cod. Just. Lib. 6, T. 8.

(*e*) L. 3. C. de bonis libert. (VI, 4) confirmée par la Nov. 78. C. 2. (Julian. 72. C. 2).

(*f*) Nov. 78. C. 1. ou Julian. 72. C. 1, que le rédacteur de la formule paraît avoir suivi.

(*g*) Marculf. II, 32, « ita ut deinceps, tanquam si ab ingenuis parentibus fuisses procreatus vel natus, vitam ducas ingenuam, et nulli..... servitium impendas nec libertinitatis obsequium debeas. » Le même langage se retrouve dans plusieurs des passages déjà cités, notamment dans celui-ci, Append. Marculfi C. 8 : « censeo te.... ab omni jugo servitutis humanæ absolutum fore *civemque Romanum appellari*, *ita ut nulli hominum* pro servili conditione quicquam debeas servitii nec obsequii *neque etiam libertinitatis munus impendere.* » L'ingénuité apparaît comme conséquence du titre de citoyen Romain. C'est ainsi qu'on lit dans Julian. 72, C. 1: « Si quis famulum suum vel ancillam..... *cives Romanos fecerit*.... tacito jure videatur jus aureorum annulorum adeptus fuisse, et natalibus restitutus esse : et non indigeat, ut hoc impetret a principe. » On voit en outre (Cap. 2) que le patron peut renoncer même à ses droits personnels sur l'affranchi, disposition réunie à l'affranchissement en général dans la formule citée.

(*h*) Canciani vol III, p. 465, « quicquid..... data libertate conferre voluerit, secundum legem Romanam hoc facere potest, id est, Latina dolitia, et cives Romana.... ut.... nihil debeant servitio nec letimonium *nec onus*

que ce recueil remonte en entier au commencement du cinquième siècle, tout ce que j'ai dit sur l'application du droit Justinien deviendrait fort douteux ; mais je conclus précisément de ce passage que les formules de l'Auvergne, telles que nous les possédons, furent rédigées à une époque où le droit Justinien était déjà connu dans les Gaules.

47. Je dois ajouter ici l'ouvrage intitulé : Notæ juris a Magnone collectæ, imprimé pour la première fois dans le Codex Theodosianus, Lugd. 1566, f., et réimprimé dans plusieurs collections telles que Auctores latinæ linguæ ed. D. Gothofredus, p. m. 1481, sq. ; Grammaticæ latinæ auctores antiqui ed. H. Putschius, p. 1541, sq. Cet ouvrage semble fait en France d'après la petite dédicace adressée au roi Charles, quoique l'on ignore quel est ce roi. Au reste, l'auteur n'a pas recueilli le droit en vigueur de son temps, mais compilé les auteurs anciens, comme l'indiquent une foule d'expressions particulières à l'Italie ou qui tiennent à l'ancienne constitution de l'empire. Si cet ouvrage ne prouve pas la conservation pratique du droit Romain, il nous montre du moins que ce droit continuait d'être enseigné dans les écoles de grammaire (Vol. I, ch. VI).

48. Il existe un livre spécial sur le droit romain intitulé *Petri Exceptiones Legum Romanorum*, et qui rentre plus directement encore que les recueils de formules dans le plan de mon ouvrage. J'ai cru devoir, à cause de sa rareté et de son importance, le donner en appendice (Vol. IV, N. II). Il fut imprimé pour la première fois à Strasbourg en 1500 (*a*). Je con-

patronati.» Là remise des droits du patron est ici formellement exprimée. Les mots barbares *Latina dolitia* et *civis Romana* représentent les trois degrés de liberté connus dans l'ancien droit, *libertas Latina*, *dedititia* et *civitas Romana*. Le rédacteur des formules peut avoir suivi Caius I, 1, car on sait que le Breviarium était beaucoup plus répandu dans cette province des Gaules que le droit Justinien.

(*a*) L'édition est in-4°, imprimée en caractères romains. Le faux titre est ainsi conçu : Exceptiones legum Romanorum cum tractatu actionum : earumdemque longinquitate. Viennent ensuite la préface et l'index sur trois feuilles, puis l'ouvrage lui-même, fol. 1-38. A la fin on lit : Impressum per

mais cinq manuscrits de ce recueil, tous sur parchemin (*b*), et qui appartiennent probablement au treizième siècle, sauf le troisième, qui peut être du douzième siècle.

(1). Cod. Ms. Paris. N. 4709 in-4, faisant suite à un manuscrit de Bulgarus, de regulis juris.

(2). — — — N. 1730 f. à la suite d'un ouvrage de saint Ambroise.

(3). — — — N. 4719, in-4.

(4). Manuscrit de la bibliothèque de l'Université de Tubinge, in-4, faisant suite à la Rogerii summa Codicis.

(5). Manuscrit de la bibliothèque de la cathédrale de Prague, in-fol. (Lit. J. Num. LXXIV.) On a découvert depuis 1815 trois autres manuscrits de Petrus.

(6). Manuscrit N. 441 de la bibliothèque du Vatican. Niebuhr en a donné une description fort exacte (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, V. 3, p. 412-418.). Ce manuscrit est du commencement du treizième siècle, sans aucune inscription au commencement de l'ouvrage, et contient environ vingt-une feuilles. Il a beaucoup de ressemblance avec le manuscrit de Tubinge; on y trouve presque les mêmes lacunes, le même ordre et les mêmes gloses. Le prologue porte Guillelmo au lieu de Odiloni Valentinæ civitatis magistro, mais plus loin, IV. 1, on revoit les noms de Rogerius et Odilo. Les Busnardi I. 19, sont appelés *trans*montani. Niebuhr pense qu'un Italien Guillelmus a refait ce recueil dont l'original fut composé en France. Mais comme le manuscrit de Tubinge porte *cis*montani ainsi que les autres manuscrits, on

Johannem Schott in inclita ciuitate Argen. Anno. MCCCCC. feria quarta post festum omnium sanctorum. Ces détails se trouvent dans Panzer I, 65, d'après un catalogue d'éditions princeps existant à Ausbourg, publié par Braun. — Saubert hist. bibl. reip. Noriberg. p. 138, parle d'une édition antérieure (Argent. 1480), mais sans doute il se trompe. Panzer ne la connaît pas, et Murr memorab. bibl. Nor. T. I, p. 286, 298. ne dit pas qu'il y ait à la bibliothèque de Nuremberg une édition de Petrus ni de 1480, ni de 1500.

(*b*) On trouve quelques extraits de notre ouvrage à la suite d'un recueil de décrets ms. Paris. N. 3876 in-4°.

doit, suivant moi, regarder la substitution de *trans*montani comme une erreur de copiste.

(7). Manuscrit de la bibliothèque de Turin, N. 19, H. II. 5 (*c*), à la suite d'un manuscrit des Institutes, fol. 49-66, et décrit avec détail dans le catalogue imprimé, T. II, p. 287. Ce manuscrit, dont l'écriture est belle et soignée, s'accorde presque entièrement avec le manuscrit de Paris, N. 4709. Le titre porte : Incipit, L. I... Petri viri dissertissimi de exceptionibus legum Romarum (sic). On lit dans le prologue : Odiloni et Florentine, et non Diloni, comme le marque le catalogue imprimé. — I. 2, extrait des principales décisions de quatre conciles qui n'existent dans aucun autre manuscrit. — I. 19, *legisperiti* au lieu de *busnardi*. — I. 20, *donativum* au lieu de *romanis verbis soldatas*. — I. 38, *majorem loci (* sans *judicem)*. — II. 32, *Contorius* et plus bas *renovarios*. — IV. 1, *Jabolenus* au lieu de *Rotgerius*. — Outre les quatre livres connus, ce manuscrit en contient un cinquième (fol. 66-72) et un sixième (fol. 72-75); l'un et l'autre me paraissent supposés. Quant au sixième, il suffit d'un coup d'œil pour s'en convaincre, car on n'y trouve que des règles générales de droit et nulle ressemblance avec le *Petrus*. Quant au cinquième, la fraude est moins grossière, mais je persiste à le croire supposé. D'abord les Pandectes y sont citées sans inscriptions des différents textes, les Novelles d'après les collations : cette forme de citation nous montre que ce livre n'a pas été écrit avant le douzième siècle ; mais voici plusieurs passages qui le prouvent encore mieux. On trouve Cap. 3. 9. 26 des fragments du décret de Gratien et des *additiones Gratiani* (c. 3, C. 4, q. 11, c. 1, 2, C. 16, q. 4, c. 31, C. 2, q. 6.). On trouve Cap. 6, 8, 22, 28, des authentiques d'Irnerius (Auth. Quas actiones C. de SS. eccle. Auth. sed et lis, et, ei qui appellat C. de temporibus.). J'ajouterai que ces deux livres existent dans le manuscrit de Paris N. 4709, à la suite

(*c*) Cf. Schrader prodromus p. 54, 146.

du Petrus, mais dans l'ordre inverse, et sous le titre général de Regulæ collectæ ex inst. Cod. dig. et ex libro Novellarum. D'après ce manuscrit un copiste fit sans doute de ces deux pièces la continuation de notre recueil, et pour rendre la chose plus vraisemblable il mit d'abord celle qui ressemblait le plus au véritable Petrus.

(8). Manuscrit du Trinity-College à Cambridge, qui appartenait auparavant à la bibliothèque de Thomas Gate, dans un volume de mélanges. Catal. Mss. Angliæ, T. II. P. 1. p. 190. Num. 6049. 215 (renseignements communiqués par Hänel).

Le premier de ces manuscrits est le meilleur et le plus complet. Le second, quoique plein de lacunes et de confusion, contient diverses additions faites d'après les sources. Le troisième et le quatrième, qui se ressemblent complètement, sont moins une copie qu'une recomposition de l'original. L'ordre et le nombre des chapitres sont entièrement changés. Ainsi le manuscrit de Tubinge (n. 4), que j'ai examiné avec soin, ne contient que 134 chapitres au lieu de 258. Ces deux manuscrits ne reproduisent ni le titre ni la préface, ni les passages des Pandectes; mais, d'un autre côté, dans les chapitres conservés, les sources sont ordinairement citées en marge. Le cinquième manuscrit est très-complet, et si conforme à l'ancienne édition, qu'il paraît en être l'original.

49. J'ai donné précédemment le véritable titre de l'ouvrage, et il ne demande aucune correction (*a*). Le nom de Petrus existe dans les manuscrits n. 1, 2 et 7. *Exceptio*, dans le langage du moyen-âge, veut dire extrait; on n'a donc pas besoin d'y substituer *Excerptiones* (*b*). Enfin *Romanarum*,

(*a*) Voici les titres des divers manuscrts : N. 1. « Incipit prologus petri viri disertissimi in exceptionibus L. R. » N. 2. « Incipit prologus petri viri disertissimi super leges. » Les N. 3. et 4 sans titre. N. 5. « Incipiunt exceptiones legum romanorum. Incipit prologus. » Le titre de l'édition présente le même sens, voyez § 48. *a*.

(*b*) La préface du décret d'Ivo commence ainsi dans tous les manuscrits. « *Exceptiones* ecclesiasticarum regularum : » les éditeurs ont substitué *Excerptiones* (Jureti not. in opp. Ivonis Carnot. ed. Paris, 1647, f. p. 480.)

au lieu de *Romanorum*, est une leçon tout-à-fait arbitraire (*c*).

Ce recueil fut composé dans le territoire de Valence, qui sortit de la domination bourguignonne pour tomber au pouvoir des Francs (*d*). Les divisions territoriales sont précisément celles de l'empire Franc : ainsi Petrus distingue les pays qui suivent le droit romain de ceux qui ne le suivent pas (*e*);

— L'Encyclopédie de Richard de Saint-Victor est intitulée, tractatus exceptionum (cf. ej. opp. ed. Rothomagi, 1650. f.), c'est-à-dire extrait, résumé de toutes les sciences. — On lit dans la préface manuscrite d'une *Summa Decreti* de la bibliothèque de Mayence : « Materia duplex est dum ex qua *excipit* dum de qua agit. *Excipit* autem a scriptis veteris test. et novi, a gestis conciliorum, etc. — Nous voyons dans le manuscrit de Petrus, N. 2 : « *Excepta* de Leg. Theodosii quas interpretatur Paulus. — Dans le manuscrit, N. 5 : « Incipiunt *exceptiones* decretorum Gratiani. » — Une chronique normande dit en parlant du livre de Vacarius : « de Codice et Digesta *exceptos* IX. Libros composuit. » (Duchesne, hist. Norm. script. ant. Paris. 1619. f. p. 983) ; et j'ai vu dans un manuscrit de Vacarius : « Incipit prologus libri ex universo enucleato jure *excepti*. » Voyez Ch. XXXVI. — Enfin, les manuscrits et l'édition de Petrus présentent tous la même leçon.

(*c*) Festus, v. Erctum Citum, p. 283, ed. Gothofred, 1602, « ut in libris legum *Romanorum* legitur. » Dacier change sans nécessité *Romanorum* en *Romanarum*. — On lit : « leges Romanorum » dans la préface d'un Breviarium (J. Gothofred. proleg. Cod. Theod. p. ccxxiv, ed. Ritter.) — Et dans Guillaume de Malmesbury. Voyez plus haut, § 20.

(*d*) On trouve après la préface une dédicace à Odilon, « *Valentinæ* civitatis Magistro Magnifico » (c'est-à-dire Vicario, voyez IV, 1). Cette leçon est celle du manuscrit N. 5 et de l'ancienne édition, mais on lit dans les Ms. 1 et 2 *Florentinæ*; le Ms. 6 porte simplement *Guilelmo* au lieu de *Odiloni*, etc., le Ms. 7, *Odiloni* et *Florentine*. *Valentinæ* est la bonne leçon, comme le prouve le passage suivant, II, 1. « possessionem meam quam *in Galliæ partibus appellamus* honorem. » Néanmoins, l'auteur pourrait avoir vécu dans une autre province. Mais la préface et le chapitre 1er du livre IV désignent si clairement les habitants de Valence, que l'on doit regarder l'auteur lui-même comme un habitant de cette ville ou de son territoire. Au reste, le recueil contient certainement le droit de la province, car la préface nous apprend qu'il doit guider le Vicarius Odilon dans l'exercice de sa magistrature.

(*e*) Petrus II, 31. in-f. « Omnis hæc solemnitas.... necessaria est *his partibus* in quibus juris legisque prudentia viget, *aliis vero partibus*, ubi sa-

il parle souvent du *vicarius* et du *subvicarius* (IV. 1), titres étrangers à l'Italie, mais fort usités en France, surtout en Dauphiné, où il écrivait (*f*). Enfin, plusieurs principes de droit (*g*) et des locutions particulières (*h*) confirment l'origine que j'attribue à notre recueil.

50. On peut également déterminer, sinon avec exactitude, du moins avec beaucoup de vraisemblance, la date de sa rédaction. Elle ne saurait être antérieure à l'an 878, car on y trouve une décision du synode de Troyes de cette année (*a*);

cratissimæ leges incognitæ sunt, sufficit sola oblatio, etc. » Voilà évidemment la distinction des pays de droit écrit et des pays coutumiers.

(*f*) Voyez vol. I[er], § 81, § 84, *c*. Pour le Dauphiné, voyez (Valbonnais.) Histoire de Dauphiné. Genève, 1722 f. T. 1, p. 113, 138.

(*g*) Ainsi le retrait des immeubles accordé aux agnats par la loi Lombarde, 2, Feud. 3, § 1, leur est refusé, I, 19. — Le Lib. IV, 19, établit pour les procès entre les seigneurs et leurs vassaux des formes toutes différentes de celles usitées en Italie, 5, Feud. 1. — Ces exemples prouvent que ce recueil n'a pas été fait en Italie, et par conséquent qu'il a été fait en France, car on ne peut hésiter qu'entre ces deux pays.

(*h*) Par exemple, I. 19 : « quam consuetudinem adhuc quidam cismontani *busnardi* justissimam esse affirmant. » Le mot *cismontani* prouve que l'auteur vivait près des Alpes; *busnard* en vieux français veut dire sot. (Roquefort, glossaire de la langue Romane : *buisnart*, sot, hébété, imbécille : *buisnardie*, sottise, bêtise. — La mention expresse d'une locution Romane, I, 20 : « quod romanis verbis soldatas appellamus. » — Voici quelques expressions que je ne saurais rapporter à aucun pays particulier, ainsi, III, 53. *forfacere* et *forfactum*. (On les trouve aussi dans la L. long. Pipini 32.); IV, 1. *rancunare* (al. *rancurare*) pour appeler; II, 32. *bisantos* (monnaie connue du moyen-âge); ibid. *Contortus* (al. *Cuntorius*, *Contrarios*) personnage distingué, et *Renovarios* (al. *Renovatios*), homme de la basse classe; I, 9. *Improperium*, injure.

(*a*) Petrus III, 36, conf. Baluz. T. II, p. 277. — Le passage n'est pas rapporté dans Petrus comme dans Gratien (c. 21. C. 17, q. 4.), mais presque comme dans Ivo Decret. III, 98, c'est-à-dire avec la définition du *Sacrilegium*. Le passage de Petrus paraît encore plus conforme à la *Collectio Cæsaraugustana*, car Ivo termine la décision synodale par ces mots : « hucusque lex Papæ, » tandis que la compilation espagnole (Augustinus de emend. Gratiani Lib. 2, dial. 9.), faite vers le onzième siècle, s'arrête au mot « hucusque, » phrase inintelligible que Petrus a reproduite. La ressemblance est encore plus frappante d'après le texte de la Coll. Cæsaraug. copiée par

mais l'usage du mot *fœdum* (IV. 46) fait présumer qu'elle n'est pas non plus antérieure au onzième siècle. *Fœdum* n'existe dans aucun document authentique du neuvième siècle ; on le trouve quelquefois au dixième, mais bien plus rarement que diverses expressions analogues (*b*), tandis que Petrus l'emploie dans le passage déjà cité. Pour être admis dans un livre scientifique, ce mot devait être adopté généralement ; or, cet usage ne remonte pas au-delà du onzième siècle. Le style et les idées de l'auteur ne nous permettent pas de le placer au dixième siècle, et l'on concevrait difficilement qu'un pareil livre eût été écrit long-temps avant le douzième. — D'un autre côté, le Petrus doit avoir été écrit avant 1216, car nous y voyons (I. 28. 29) les mariages prohibés entre parents jusqu'au septième degré compté d'après le droit canon, prohibition qui, en 1216, fut restreinte au quatrième degré (*c*).

Le Petrus semble également antérieur au douzième siècle et à l'établissement de la fameuse école de droit de Bologne. En effet, l'école de Bologne a son style et son caractère bien marqués. Sa popularité et sa réputation furent bientôt telles, que les jurisconsultes mêmes des pays limitrophes eussent échappé difficilement à son influence. Or, le Petrus ne présente pas avec l'école de Bologne la moindre analogie, le rapport le plus éloigné. On n'y trouve pas davantage le texte des Pandectes suivi à Bologne, texte dont je parlerai plus bas. Enfin Petrus, au lieu de la Vulgate, cite toujours Julien, si fort discrédité par Irnerius, que dès lors les auteurs ne le citèrent presque plus. En parlant du *peculium quasicastrense*, Petrus

Blume sur le cod. Vatic. 4976, fol. 118, 119.) Néanmoins ce fait ne tranche pas la question, le compilateur espagnol ayant pu suivre d'anciens recueils que Petrus aurait également consultés.

(*b*) Feuz, Feum, Fevum. conf. Zepernik Abhandlungen aus dem Lehenrecht, Th. 2, S. 1-8. J. Heumann explicatio diplomatum, etc., (dans Jenichen thes. jur. feud. T. 1, p. 569.) ; Muratori antiqu. Ital. T. I. p. 594.

(*c*) C. 8. X. de consanguinate (IV, 14.)

donne pour exemple les honoraires des grammairiens (*d*). Si l'école de Bologne eût alors existé, les honoraires des professeurs se fussent présentés naturellement à l'esprit d'un jurisconsulte. Mon opinion s'accorde avec le fait rapporté note *a*, que Petrus a suivi, non pas Gratien, mais des recueils de droit canon plus anciens. Il existe à la bibliothèque de Paris un manuscrit certainement (*e*) postérieur à notre recueil, puisqu'il en contient des extraits, terminé par une table chronologique des papes et des rois, avec le nombre d'années de leurs règnes. Le dernier pape est Innocent II († 1143); le dernier roi de France est Louis VII, qui alors, selon cette table, avait régné sept ans, ce qui nous indique l'an 1144.

Deux passages sur le mariage des prêtres (I. 58 et 64) semblent reporter la date de notre recueil jusqu'au milieu du onzième siècle. D'après ces passages, tirés textuellement du droit Justinien, il est défendu aux prêtres, diacres et sous-diacres, de contracter mariage, mais le mariage antérieur subsiste, et même les ecclésiastiques mariés d'un rang inférieur peuvent obtenir des fonctions plus élevées (*f*). Cette faculté, contraire aux lois canoniques, se conserva dans l'usage jusqu'au onzième siècle, où Grégoire VII rétablit la règle dans toute sa rigueur, et frappa d'excommunication non-seulement les prêtres mariés, mais même les laïcs qui entendraient leurs messes (*g*). Ainsi donc Petrus écrivait avant le pontificat de Grégoire VII, car comment eût-il ignoré ces décrets qui agitèrent toute l'Europe? Ses expressions mêmes représentent parfaitement l'usage proscrit par Grégoire VII. Toutes ces circonstances réunies me portent à croire que notre recueil fut composé un peu après le milieu du onzième siècle.

(*d*) Petrus, I, 20, « sicut quod advocatus ex officio suo acquirit, vel clerici ex suis ecclesiis, *vel grammatici ex suis scholis regendis.*

(*e*) Cod. Ms. Paris. N. 3876.

(*f*) Petrus, I, 58, « nec propter eas ad altiores gradus prohibendi sunt ascendere. »

(*g*) Planck Geschichte der christlich-kirchlichen Gesellschafts-Verfassung, B. 3. S. 591. B. 4. Abschn. I, S. 149, 153. Abschn 2, S. 322.

Cependant on pourrait invoquer, pour le placer à une date plus récente, quelques arguments spécieux. Ainsi les mots *Legis periti*, *Legis doctores* (Voy. la préface et III. 16. 69.), semblent indiquer l'existence des écoles de droit ; mais j'ai déjà montré, ch. VI, les diverses significations de ces mots. — Les hauts dignitaires ecclésiastiques appelés en témoignage sont dispensés du serment (I. 63), privilége qu'une authentique d'Irnerius reconnaît aux évêques, et dont l'origine semble récente, car la Novelle n'en parle pas (*h*). Petrus aurait alors suivi Irnerius, et par conséquent vécu plus tard que lui. Mais Irnerius n'a-t-il pas pu copier Petrus ? ou bien, ce qui est plus vraisemblable, n'ont-ils pas puisé l'un et l'autre directement à la même source, c'est-à-dire à un passage du Code (*i*), qui était passé dans les lois lombardes (*k*) long-temps avant Irnerius, peut-être même avant Petrus. Si l'on admet cette explication bien naturelle, le passage reste étranger à la question de priorité entre Irnerius et Petrus.

51. Au reste, on ignore quel est l'auteur de ce recueil, car on ne saurait l'attribuer à aucun des auteurs connus sous le nom de Petrus. En effet, Petrus de Vineis est évidemment trop moderne, de plus il n'était pas François. Petrus Blecensis est encore plus moderne, et d'ailleurs il habitait une autre province que notre auteur. Enfin, Petrus Cluniasensis vivait en Auvergne vers la fin du onzième siècle, et connaissait la littérature latine. D'après cela on pourrait supposer que ce recueil profane est une œuvre de sa jeunesse, mais ses premières compositions datent du temps de Grégoire VII. Quant au Vicarius Odillon ou Saxillon, et au subvicarius Rogerius, ils ne

(*h*) Auth. Sed judex C. de episc. (I, 3). Conf. Pagenstecher Irnerius injuria vapulans, p. 199, sq.

(*i*) L. 25, § 1. C. de episc. (I, 3.) « ecclesiasticis regulis, et canone a beatissimis episcopis antiquitus instituto, clerici jurare prohibentur. » Au reste, ni ce passage ni le droit canon postérieur ne semblent applicables au serment des témoins ; conf. C. 7, X, de juram. calumniæ (2, 7.)

(*k*) L. Long. Henrici, II, L. I, de l'an 1047. (Voyez plus bas, Ch. XIV.)

sont nommés que dans notre recueil (Voy. préf. et IV. 1.). On n'a aucun motif de croire que le premier soit saint Odillon.

52. Notre recueil renferme une exposition systématique du droit, et en grande partie du droit romain. Il se divise en quatre livres (*a*). Le premier traite des personnes, le second des contrats, le troisième des délits, et le quatrième de la procédure. Néanmoins cet ordre n'est pas toujours suivi rigoureusement. Petrus se distingue par une grande connaissance des sources, et surtout par le talent de les mettre en œuvre. Si on peut lui reprocher de nombreuses erreurs, plus souvent encore il fait preuve de science et de sagacité. Considéré comme œuvre originale, son livre occupe une place à part, et même il l'emporte sur les premiers essais d'Irnerius et de son école, qui se bornaient à expliquer certains passages des textes. Je vais citer quelques principes de droit romain détournés de leur véritable sens, et quelques règles nouvelles introduites par la pratique. Les dispositions du droit romain sur la révocation des donations faites par la mère (*b*) sont appliquées au père dans notre recueil (I. 1.). L'acte de vente est parfait quand les parties se sont serré la main et ont bu le vin ensemble (II. 14.). Les trois degrés de fautes sont distingués soigneusement (II. 23. 57.). Les règles sur l'intérêt de l'argent (II. 32), la permission d'employer quelquefois des voies de fait (III. 2), et le partage des animaux pris à la chasse (III. 44.) sont toutes choses étrangères au droit romain. Il faut en dire autant de la règle qui donne la propriété d'un essaim d'abeilles à celui qui marque l'arbre où il se trouve (III. 45.), règle déjà écrite dans les lois germaniques (*c*). Celui qui fait perdre un œil à un autre doit payer

(*a*) On trouve à la suite de notre recueil et dans le manuscrit de Prague, un *tractatus actionum et de actionum varietate et earum longitudine*, dont il existe quelques fragments dans le manuscrit de Tubinge. Ces morceaux étrangers au Petrus, d'où peut-être ils sont tirés en partie, ne renferment rien qui permette d'en déterminer historiquement le caractère.

(*b*) L. 7, C. de revoc. donat. (VIII, 56.)

(*c*) L. Long. Rotharis, 324. L. Visigoth. Lib. 8, T. 6, L. 1. Grimm Rechtsalterthümer. p. 596.

200 solidi (III. 48), fixation qui ne se retrouve dans aucune loi germanique connue. Les témoins de basse condition et de mauvaises mœurs doivent être soumis à l'épreuve du feu (IV. 34). J'ai parlé (§ 50), des prohibitions de mariage entre parents, du mariage et du serment des ecclésiastiques.

Certains passages tiennent à la constitution politique. Les biens des époux divorcés sans cause licite appartiennent à la curie (I. 37); le droit romain les attribuait au fisc (*d*). Les *Illustres* du droit romain sont remplacés par les *Comites*, *Duces*, *Reges*. (I. 30. II. 32) Sur un passage où il est question du *princeps*, Petrus observe qu'il faut entendre par là le premier magistrat du lieu (le comte) (*e*). Enfin je citerai les règles sur la juridiction en matière féodale. (IV. 46).

53. Petrus énumère lui-même d'une manière fort exacte les sources du droit romain dont il fait usage. Ce sont les Institutes, les Pandectes, le Code et les Novelles (*a*). Si le mot Novelle était pris dans le sens ordinaire il désignerait aussi bien le texte complet des Novelles, la Vulgate par exemple, que l'Épitomé de Julien; mais comme plusieurs passages sont évidemment empruntés au texte de Julien (*b*), aucun à celui des

(*d*) Julian. 108, C. 7, 9.

(*e*) Petrus I, 38, « Principi supplicando. Pro Principe intelligas majorem judicem loci. (M. Taurin, *majorem loci*, sans judicem.)

(*a*) Petrus I, 66, « et hoc in Institutionibus, in Codice, et in Digestis, et in Novellis multotiens invenitur. »

(*b*) I. 2 est pris textuellement de Julien, 119, 1, sauf la désignation des quatre conciles, suffisamment connus sans le secours des Novelles. (J'ai indiqué § 48, N. 7, la variante du Ms. de Turin sur ce passage.) — I. 26 reproduit les expressions mêmes de Julien, 119, 17-18. — I. 12 et I. 25 emploient Falcidia pour légitime comme Julien 34 et 4-6, mais non le texte même des Novelles (Nov. 18, C. 1, Nov. 5. C. 5.) — I. 12 porte que le nouveau droit Justinien sur l'augmentation de la légitime s'applique seulement aux enfants, non aux père et mère, ce qui paraît tiré de Julien, 34, 1. (« Hoc..... teneat etiam in omnibus *descendentibus* personis »), la Nov. 18. C. 1, ne disant rien de semblable. — Le manuscrit de Tubinge, où les sources sont indiquées en marge, cite simplement la Novella, et par là il faut entendre l'Épitomé de Julien; ainsi, I, 3, « in Novella C. si mater marito defuncto, » sont les premiers mots de Julien, 87, 1.

Novelles, et que les sources n'abondaient pas à cette époque, je pense que Petrus a suivi l'Épitomé de Julien et non le texte des Novelles. Notre recueil n'offre aucune trace du Breviarium, et le passage unique que l'on pourrait y reconnaître dérive probablement des sources du droit canon. En effet, une constitution apocryphe de Constantin sur la juridiction des évêques, insérée dans plusieurs manuscrits à la suite du code Théodosien, et souvent citée au moyen-âge comme une loi de Théodose (*c*), existe aussi dans notre recueil. Là ce n'est plus une constitution de Constantin ou de Théodose, mais une déclaration de l'empereur Marcien au concile de Chalcédoine (a. 451) (*d*), assertion dont vainement on chercherait ailleurs la justification. Toutes les analogies que le code Théodosien ou le Breviarium offrirait avec notre recueil sont repoussées par cet exemple. — Cet usage exclusif du droit Justinien dans une province de l'Empire Franc, long-temps avant que ce droit eût refleuri à Bologne, a quelque chose de singulier. On pourrait rappeler ici que long-temps auparavant un évêque de Valence figura parmi les rédacteurs du code Bavarois, et que ce même code renferme des principes du droit Justinien; mais (§ 31) au onzième siècle le fait s'explique aisément. Valence et les provinces bourguignonnes étant réunies à l'empire

(*c*) Voy. Extrav. 1. C. Th. de episc. jud. (T. 6. P. 1. p. 339. ed Ritter); Capitul. Lib. 6. C. 366. « ex. 16. Theodosii Imp. libro, » et c. 35, 36, 37. C. XI. q. 1, enfin, plusieurs autres passages. conf. J. Gothofred. ad. Cod. Theod. l. c. et Baluz. ad Capit. l. c. Outre Godefroy, on peut, sur la question de la non-authenticité, consulter Hebenstreit diss. secunda hist. jurisd. eccl. ex LL. utr. Cod. Lips. 1776, p. 30-34.

(*d*) Petrus IV, 37, « In sexta actione Chalcedonensis consilii Marcianus Imperator inter cetera dixit, etc. » On pense bien que les actes de ce concile (Mansi, p. 6 et 7) ne contiennent rien de semblable. Néanmoins la citation est faite avec quelque connaissance, car on sait que, dans cette même séance, l'empereur parut en personne, et on a même conservé son discours. Mansi, T. 7, p. 117-178. — Je dois faire remarquer que le même passage, faussement attribué à Constantin, se retrouve dans les actes du troisième concile de Valence (a. 855), la ville qu'habitait probablement Petrus. Mansi, T. XV, p. 13.

d'Allemagne, la politique multipliait encore les nombreux rapports que le voisinage seul avait autrefois établis avec l'Italie. — Je ne saurais dire quel recueil de droit canon Petrus a pris pour guide.

54. Les nombreux fragments des Pandectes transcrits mot pour mot, et avec leurs inscriptions, méritent toute notre attention (a). En effet, les différences existant entre les textes des Florentines et de la Vulgate sont légères, comparées à celles que présente le texte de Petrus. Pour les faire mieux ressortir, j'ai inséré dans mon édition toutes les variantes des Florentines et de la Vulgate (b), et l'on y reconnaît au premier coup d'œil de véritables variantes et non des corrections arbitraires (c). Ce fait prouve, comme je l'ai déjà dit, que la composition de notre recueil est antérieure à l'école de Bologne, car tous nos manuscrits des Pandectes appartiennent à cette dernière époque, et ne présentent jamais de semblables variantes. Ce même fait jette un nouveau jour sur l'origine de nos manuscrits et sur leurs rapports avec les Florentines, problème posé jusqu'ici d'une manière trop exclusive.

En voyant l'analogie frappante de tous nos manuscrits, on devrait se demander : 1° Quel en est l'original? Est-ce le manuscrit de Florence? un ou plusieurs autres manuscrits? ou bien enfin tous ces manuscrits réunis? 2° Ce texte s'est-il établi par des copies isolées, ou bien d'après un examen critique des manuscrits, c'est-à-dire à une époque où la science avait repris une vie nouvelle? Quant à la première question, le manuscrit de Florence n'est évidemment pas l'original de tous

(a) Voyez vol. III, ch. XXII, N. 1.

(b) Voici les éditions de la Vulgate que j'ai suivies : (1) Pour le Dig. vetus : ed. Norimb. 1482, f. Venet. 1484 f. (2.) Pour le Dig. Novum : ed. Rom. 1476, f. Norimb. 1483 f., et dans le petit nombre de passages où elles ne s'accordent pas, ed. Paris, 1510, 4.

(c) On peut s'en convaincre par l'examen de quelques passages où l'auteur abrège évidemment, par exemple : Lib. 2, C. 47. C. 24 et Lib. 2, C. 40 vers le milieu.

les autres, car il y manque une foule de passages authentiques, souvent des lignes entières. Mais il est également impossible qu'un manuscrit autre que celui de Florence ait été cet original; car partout on retrouve les transpositions qui n'existaient pas dans le manuscrit de Florence avant que les dernières feuilles s'en fussent détachées et eussent été remises en désordre. Reste donc la dernière supposition, que notre texte a été composé d'après plusieurs manuscrits, parmi lesquels était celui de Florence, et que cette composition a servi de base à tous ceux que nous possédons, car il n'en est pas un seul où ne soient reproduites les additions et les transpositions du dernier titre. Cette opinion admise, il faut aussi reconnaître que notre texte est établi, non par le travail de simples copistes, mais par la comparaison critique de plusieurs originaux. Dès lors le caractère de la Vulgate, jusqu'ici vague et indéterminé, se préciserait avec exactitude ; ce serait un texte établi à Bologne par les jurisconsultes de cette école célèbre, et dont l'autorité aurait fait oublier tous les autres manuscrits originaux, excepté celui de Florence (*d*).

A l'appui de cette opinion viennent les statuts si remarquables de l'école de Bologne, dont je parlerai plus bas, et le texte des Pandectes cité par Petrus. En effet, tout porte à croire que les manuscrits des Pandectes faits dans ces temps d'ignorance étaient pleins de fautes et très-différents entre eux. Quiconque a vu des manuscrits du Breviarium s'en fera aisément l'idée. Le manuscrit d'Ulpien à la bibliothèque du Vatican, et plus encore celui de Gaius à Vérone, sont également copiés sans la moindre réflexion et sont remplis de fautes. De même aussi dans Petrus le texte des Pandectes est très-fautif, et ne ressemble nullement aux autres textes, tandis que les manuscrits des Pandectes connus aujourd'hui sont assez corrects, tous conformes au manuscrit de Florence, et se ressemblent

(*d*) Voyez de Verborum Significatione tit. Pand, et Cod. cur. Cramer, Kil, 1811, 8, præf. p. XIII, sq.

beaucoup. Il faut, pour expliquer cette circonstance, reconnaître qu'un texte a été soigneusement composé à Bologne, en prenant pour base le manuscrit de Florence, dont on ne s'éloignait qu'en cas d'absolue nécessité. Sans doute les manuscrits présentent de nombreuses variantes dans les détails, mais elles tiennent à l'imperfection des moyens d'exécution. Si nous étions assez heureux pour découvrir un manuscrit des Pandectes du onzième siècle, nous serions sans doute étonnés des leçons nouvelles qu'il renfermerait, et nous verrions combien est douteuse l'authenticité de nos textes. En effet, notre apparat critique se réduit, suivant moi, au manuscrit florentin et à quelques variantes de manuscrits aujourd'hui perdus, que les jurisconsultes de Bologne ont jugé à propos de recueillir.

55. Il n'entre pas dans mon sujet d'examiner de quelle utilité serait le Petrus pour rectifier le texte ou les inscriptions des fragments des Pandectes. Cependant je vais, par quelques exemples, mettre sur la voie des recherches. Gaius dit que celui qui emprunte une chose pour son usage commet un vol en la prêtant à autrui, et il ajoute cette observation générale : « Ex « quo satis apparet furtum fieri, *et si quis usum alienæ rei in* « *suum lucrum convertat* : nec movere quem debet quasi ni- « hil lucri sui gratia facit. Species enim lucri est, ex alieno « largiri, etc. (*a*). » Or, quel est le principe que le jurisconsulte veut faire ressortir à l'occasion du cas proposé ? Veut-il dire que l'usage de la chose et non la chose elle-même a été volé ? ou bien que le vol n'en existe pas moins pour profiter a un tiers ? Le texte adopté par tous les éditeurs ne se prête qu'à la première explication. Un commentateur qui n'admet que la seconde, a rectifié le texte de la manière suivante : « In suum « lucrum *non* convertat (*b*). » Petrus (II. 53) donne dans le même sens une leçon bien préférable : « Usum non *suæ* rei in « *alienum* lucrum convertat. » Au reste, je n'ai pas à discuter

(*a*) L. 54, § 1. D. de furtis (XLVII, 2.)
(*b*) Rad. Fornerius dans Otto Thes. T. II, p. 151.

ici le mérite de ces deux leçons du texte.— Celui qui est personnellement incapable de stipuler peut le faire par son esclave : « Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum præsentem « stipuletur, et *adquiret ei* ex stipulatu actionem (*c*). » D'après cette leçon des Florentines et de la Vulgate, l'esclave acquérait une action par l'entremise de son maître, ce qui évidemment n'est pas le sens d'Ulpien. La difficulté disparaît dans Petrus (II 57), car il lit : « adquiret *sibi.* »

L'exception de dol a lieu quand la fraude qui n'existait pas dans l'origine résulte de l'action même intentée : « cum enim « quis petat ex ea stipulatione, *hoc ipse* dolo facit quod « petit (*d*). » Les Florentines portent : « hoc *ipse,* » tandis qu'il faut nécessairement « hoc *ipso,* » ainsi qu'on le trouve dans Petrus (IV. 61.) et dans la Vulgate. — Les fragments des Pandectes copiés littéralement sont pour la plupart tirés du *Digestum novum*, quelques-uns du *Digestum vetus,* aucun de l'*Infortiatum* (y compris le *tres partes*). Quant à l'*Infortiatum*, Petrus ne semble même pas en avoir eu connaissance. Cette circonstance peut être accidentelle, mais si Petrus n'a pas eu entre les mains cette partie des Pandectes, ce fait se rattacherait d'une manière frappante à cette circonstance, qu'Irnerius l'aurait découverte plus tard que les deux autres, conjecture par laquelle on explique la singulière division de tous les manuscrits sortis de l'école de Bologne. Alors on admettrait que plusieurs manuscrits présentant la même lacune circulèrent au moyen-âge. Néanmoins le système qu'on pourrait établir là-dessus reste une hypothèse, tant que rien ne constatera le fait que Petrus n'a pas connu l'*Infortiatum.*

56. Jusqu'ici on a rarement parlé de notre recueil et de son auteur. Panzer (§ 48. *a.*) et l'auteur cité par lui se contentent de décrire sommairement l'édition de Strasbourg. Ducange donne le titre de l'ouvrage d'après un manuscrit de Paris. Fa-

(*c*) L. 1. pr. D. de verb. oblig. (XLV, 1.)
(*d*) L. 36, D. de verb. obl. (XLV, 1).

bricius a suivi Ducange (*a*). Un auteur français est tombé, sur ce sujet, dans de graves erreurs. Il prétend que ce recueil est un abrégé des Institutes (fait entièrement faux), et il l'attribue au célèbre Saint-Pierre de Damien (*b*), chose impossible puisque Petrus n'était pas Italien, mais Français.

Voici le plan que j'ai suivi pour mon édition. J'ai donné le texte d'après l'ancienne édition et d'après le premier manuscrit de Paris, auquel j'en ai comparé quelquefois d'autres, notamment celui de Turin, n. 7. J'ai corrigé d'après les sources et sans en avertir, les fautes évidentes de copiste ou d'impression. J'ai indiqué à la fin des chapitres les textes du droit romain suivis par Petrus, distinguant ceux qu'il a copiés en entier ou en partie de ceux dont il ne reproduit que le sens (*c*). La limite entre ces trois classes de fragments est souvent incertaine, et quant à la dernière, on ne peut quelquefois déterminer le texte que l'auteur avait en vue. Un pareil travail n'admet pas une rigoureuse exactitude. Dans les fragments des Pandectes copiés littéralement j'ai donné toutes les variantes des Florentines et de la Vulgate. J'ai cité, au lieu des Novelles, l'Épitomé de Julien dont Petrus paraît s'être exclusivement servi. (§ 53.)

(*a*) Ducange dans l'Index Scriptorum de son glossaire : «Petrus, vir disertissimus, ejus Exceptiones Legum Rom. ad Odilonem, etc. » dans Cod. Reg. 1817 (l'ancien numéro d'un des manuscrits dont j'ai parlé). Fabricii bibl. med. et inf. lat. T. V, p. 285, ed. Mansi.

(*b*) Hist. litt. de la France, T. VII, p. 341, 342. On pourrait, dit l'auteur, attribuer à Pierre de Chartres les Exceptiones dont parle Ducange; «mais il y a tout lieu de croire que ces extraits, qui ne sont qu'un abrégé des Institutes de l'Empereur Justinien, tels qu'ils se voient dans la bibliothèque impériale (Lamb. bib. T. II, p. 810, n. 122), sont plutôt l'ouvrage du célèbre Saint-Pierre de Damien.» Le manuscrit de Vienne n'est autre que le Brachylogus qu'il plaît à l'auteur d'identifier avec notre recueil. Il ajoute que les Exceptiones sont dédiées à saint Odilon, ce qui n'est pas plus exact, car celui-ci, ayant été ecclésiastique dès sa plus tendre jeunesse, ne saurait être le vicaire Odilon, nommé par Petrus. Voyez Hist. lit l. c. p. 414.

(*c*) Les textes copiés littéralement sont marqués **, les textes copiés en partie sont marqués *; les autres n'ont aucun signe.

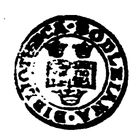
57. On peut résumer ainsi les détails que ce chapitre renferme sur l'existence du droit romain dans l'empire Franc. Le Papien ne laisse aucune trace dans le pays même où il a pris naissance. Le Breviarium non-seulement continue de gouverner les provinces conquises sur les Goths, mais il embrasse l'empire Franc tout entier, et devient pour les Romains la principale source de leur droit. A côté du Breviarium on trouve quelques textes du code Théodosien, un plus grand nombre tirés des compilations de Justinien, surtout de Julien, principalement pour les matières ecclésiastiques, mais sans exclure le droit civil. Petrus seul reproduit, non le Breviarium, mais le droit Justinien exclusivement, et presque dans toutes ses parties. Il est donc constant en fait que le Breviarium a conservé son autorité, mais on croit généralement que Charlemagne l'a confirmée. Je vais finir par l'examen de cette opinion.

J'ai déjà montré (vol. Ier, § 35) la fausse interprétation du passage des décrétales, où l'on a cru voir la mention de cette confirmation de Charlemagne. Mais on lit dans un manuscrit, à la suite du *commonitorium*, la mention suivante, qui ressemble fort à une confirmation : « Datum...... Tolosæ. Et « iterum anno XX. Regnante Karolo Rege Francorum et « Longobardorum et patricio Romanorum (*a*). » D'abord il paraît peu vraisemblable que Charlemagne ait confirmé un Code qui régnait paisiblement depuis plusieurs siècles. Dans les temps modernes le mécanisme des affaires est bien autrement organisé qu'au huitième siècle, et cependant un souverain n'irait pas, sans de graves motifs, renouveler des lois depuis long-temps en vigueur. Dira-t-on que cette mention, comme la souscription d'Anianus, n'a pour objet que de garantir l'authenticité du recueil (§ 14.) ; mais à cette époque

(*a*) Voyez (§ 13). Cette addition parut pour la première fois dans l'édition de 1566, et par conséquent elle n'existe que dans le manuscrit de Ranconnet. (§ 13. *b*.).

une semblable précaution est contre toute vraisemblance; d'ailleurs il y manquerait la seule chose nécessaire, l'attestation d'un fonctionnaire public. Pour moi, je pense que cette addition : « Et iterum anno XX, etc. » est l'ouvrage du copiste, et s'applique à la date de la copie. Ainsi nous voyons dans un autre manuscrit du Breviarium une semblable mention dont le commencement paraît se rapporter à la rédaction de l'ouvrage, et dont la fin n'est relative qu'au travail du copiste (*b*).

(*b*) Ms. Paris. N. 4415, on lit à la suite du Breviarium : « Facta hec autem lex sub die sabbato in mense decb. anno XV, regnante Karlo rege. Vos autem lectores qui istum libellum legeritis manus vestras bene diligite et digitos vestros longe ponite ad scriptura quia qui nescit scribere nullum labore estima quia quinque berni arabant tres operabant sulcisque faciebant. O quam grave pondus scriptura dorsum incurvat oculos caliginem facit ventrem et costas frangit et tu frater qui legis istum librum ora pro radulfo clerico famulo dei qui hoc scripsit in atrio sci aniani si dm̄ habeatis adjutore vel protectore in omnibus operibus vris. »



CHAPITRE X.

DROIT ROMAIN EN ANGLETERRE.

58. La connaissance du droit romain survécut aussi en Angleterre à la domination romaine, mais les traces en sont si peu nombreuses, qu'on a pu aisément s'y tromper. Selden, un des auteurs les plus profonds qui aient écrit sur l'histoire du droit au moyen-âge, prétend que le droit romain disparut de l'Angleterre, jusqu'à ce qu'au douzième siècle l'influence de l'école de Bologne vînt l'y importer de nouveau (*a*).

Je trouve dans les recueils de lois (*b*) plusieurs textes qui semblent établir la connaissance du droit romain. — Les *leges Canuti*, cap. 68 (Canciani, IV. 309) nous montrent les héritiers ab intestat opposés aux héritiers testamentaires. — Cap. 71 (Canciani, IV. 310), la veuve qui se remarie pendant l'année de deuil perd sa dot, et tous les avantages que lui avait faits son mari. Ces dispositions sont tirées du droit romain (L. 1. C. Th. brev. de sec. nupt. III. 8.); car les peines établies par le droit Justinien (L. 1 et 2. C. de sec. nupt. et Petrus 1. 38) sont beaucoup plus compliquées. — Une loi de Henri Ier (1100—1135) contient une disposition empruntée au « *libro*

(*a*) Selden Diss. ad Fletam Cap. 7. — Cathcart, dans sa préface (Voyez vol. IV, appendice N. I), ne parle que de la conservation du régime municipal, et il ne dit malheureusement rien du droit privé.

(*b*) Leges Anglo-Saxonicæ ecclesiasticæ et civiles ed. David Wilkins. Londini 1721. f. Les textes les plus anciens sont en anglo-saxon accompagnés d'une traduction latine; les textes plus modernes sont tantôt en latin, tantôt en latin et en français. Les mêmes lois, sans le texte anglo-saxon, se trouvent dans le quatrième volume de Canciani.

« *Theodosaniæ legis*, » disposition que le rédacteur a copiée d'après le Breviarium, ou plutôt d'après le commentaire visigoth (*c*). — Les lois du pays de Galles, rendues vers l'an 940, portent qu'un seul témoin ne fait pas preuve et citent la *Lex Romana* (*d*). Le passage dont il est ici question se trouve également dans le Breviarium et dans le code Justinien (*e*). — Beda rapporte que le roi Édelbert († 613) fit, à l'exemple des Romains, rédiger un recueil de lois en langue anglaise (*f*). — Ce passage pourrait faire croire que ces lois sont imitées des lois romaines; mais ce recueil, dont nous possédons l'original anglo-saxon (*g*), n'a rien de commun avec le droit romain. La comparaison de Beda ne s'applique donc qu'à la forme du recueil et non pas aux lois elles-mêmes.

59. On ne connaît aucun document de cette époque où l'on voie l'application pratique du droit romain en Angleterre. Mais il existe quelques traces de travaux scientifiques sur le droit romain, qui se rattachent à l'étude des arts libéraux.

(*c*) Lex 33, Henri I. (Canciani, vol. IV, p. 379. Le texte n'est qu'en latin). « De libro Theodosianæ Legis injuste victus infra tres menses reparet « causam. Quod si neglexerit, sententia collata perseveret. » Le passage du Breviarium se trouve, L. 6, C. Th. de reparat. appell. (XI, 31); le Commentaire se termine par ces mots : « Quod si facere neglexerit, sententia quæ adversus eum lata fuerat perseveret, etc...... »

(*d*) Leges Wallicæ...... ed. Gul. Wottonus..... Londini, typis Gul. Bowyer 1730, f. lib. 2, C. 10. Num. 70. p. 138 : Lege Romana statutum est quod ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Lege nostra, testimonium unius pro testimonio non censebitur, etc.... (Ce passage est accompagné de l'original gallois). Duck de usu et auth. j. civ. II, 8. § 16 cite le texte de cette loi alors inédite d'après un manuscrit de Selden.

(*e*) L. 3, C. Th. Brev. de fide testium (XI, 36). L. 9. C. Just. de testibus (IV, 20).

(*f*) Bedæ ecclesiast. hist. gentis Anglorum Lib. 2, C. 5 : « Qui inter cetera bona, quæ genti suæ consulendo conferebat, etiam decreta illi judiciorum juxta exempla Romanorum cum consilio sapientium constituit : quæ conscripta Anglorum sermone hactenus habentur, et observantur ab ea. »

(*g*) Les Leges Æthelbirhti sont les premières dans le recueil de Wilkins et dans celui de Canciani, qui ne donne que la traduction latine.

(§ 42.) J'ai déjà cité (*a*) une lettre de saint Aldelmus et un passage d'Alcuin sur l'école d'Yorck.

Ces témoignages nous montrent une certaine connaissance du droit romain, se conservant dans le clergé et se propageant dans les écoles ; mais on ne saurait croire que, depuis la conquête des Anglo-Saxons, ce droit ait été, comme en France, la loi vivante d'un peuple. Aucun document ne dépose d'un pareil fait, d'ailleurs incompatible avec le caractère violent et destructeur de la conquête anglo-saxonne.

Les faits énumérés dans ce chapitre n'établissent d'une manière certaine que la connaissance du Breviarium, qui aurait passé de France en Angleterre. Ainsi donc, tant qu'on ne produira pas directement la preuve que le droit Justinien se soit aussi introduit en Angleterre, on peut soutenir que le Breviarium seul y a été connu et appliqué.

(*a*) Vol. I[er]. ch. VI.

CHAPITRE XI.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DES OSTROGOTHS.

60. La domination d'Odovacar en Italie fut si courte qu'elle ne put avoir aucune influence sur le droit civil. La domination des Ostrogoths, au contraire, a laissé des traces profondes : plusieurs documents et un recueil de lois en font foi. Comme je ne puis traiter des documents que dans un autre chapitre, je parlerai seulement ici du code composé pour ce royaume, l'*Edictum Theoderici* (*a*).

L'édit de Théodoric, promulgué l'an 500 de notre ère, lors d'un voyage que ce roi fit à Rome (*b*), est le plus ancien code composé depuis la chute de l'empire d'Occident. Quoique fondé exclusivement sur le droit romain, il régissait les Goths comme les Romains, et, en cela, le royaume des Ostrogoths se distingue des autres États germaniques, où chaque peuple conserva son droit particulier. Mais cette exception rentrait dans le plan général de Théodoric, qui voulait former une seule nation des deux peuples : s'il réserva aux Goths le droit exclusif de porter les armes, sous tous les autres rapports il les assimila aux Romains.

(*a*) L'édit de Théodoric a été imprimé pour la première fois comme appendice de Cassiodore dans l'édition de Pithou (Paris, 1579. f.), puis dans les diverses éditions de Cassiodore, enfin dans les recueils de Lindenbrog, Georgisch et Canciani (vol. I). — Une nouvelle édition de l'édit avec indication des sources est intitulée : G. F. Rhon commentatio ad edictum Theodorici regis Ostrogothorum. Halæ, 1816, 4.

(*b*) Ritter, T. 2, C. Theod., pages 4 et 5 de sa préface, a recueilli toutes les preuves qui établissent la date de l'édit.

Que cet édit ait été fait pour les Goths et les Romains, c'est ce que prouvent le texte même de l'édit (*c*), plusieurs passages de Cassiodore qui assignent le même droit aux deux peuples (*d*), et d'autres passages du même auteur, où l'on voit que les Goths suivaient le droit Romain (*e*). On pourrait croire que l'édit réglait les différends des Goths et des Romains, non ceux des Goths entre eux, ou des Romains entre eux; mais la généralité des passages cités repousse une pareille opinion; d'ailleurs Cassiodore dit formellement que les procès qui s'élèvent entre les Goths se jugent d'après l'édit (*f*).

61. Il paraîtrait que l'édit de Théodoric dut bouleverser toute la législation des Goths; mais on va voir que ce changement fut singulièrement adouci. Souvent le législateur, pour ajouter à l'autorité de ses décrets, abolit tout le droit antérieur; c'est ainsi que le Breviarium visigoth traita les anciennes sources du droit romain (§ 14). L'édit de Théodoric, au contraire, donna bien force obligatoire à toutes ses dispositions, mais maintint le droit en vigueur (*a*), de sorte que les Goths

(*c*) Edictum Theoderici prolog. « ut salva juris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis, *quæ Barbari Romanique sequi debeant* super expressis articulis, edictis præsentibus evidenter cognoscant. » epilog. « quæ omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio. »

(*d*) Cassiodor. Var III, 13. « nec permittimus indiscreto [lege *in discreto*] jure vivere, quos uno voto volumus vindicare. » — Var. VIII, 3. « Gothis Romanisque apud nos jus esse commune. »

(*e*) Cassiodor. Var. I, 27. « Si exterarum gentium mores sub lege moderamur, si juri Romano servit quicquid sociatur Italiæ, etc. » — Var. III, 43. « Delectamur jure Romano [lege *Romanorum*] vivere, quos armis cupimus vindicare. »

(*f*) Cassiodor. Var. VII, 3. « necessarium duximus..... ad vos Comitem destinare, qui *secundum edicta nostra inter duos Gothos* litem debeat amputare, etc..... »

(*a*) Voyez le passage du prologue, cité note *c*. — Plus tard, Athalaric a également confirmé l'ancien droit; Cassiodor. IX, 18. « Sed ne pauca tangentes reliqua credamur noluisse servari, omnia edicta tam nostra quam domini avi nostri..... *et usualia jura publica*, sub omni censemus distric-

continuèrent à être régis par le droit goth, les Romains par la loi romaine, dans tous les cas que le nouveau code n'avait pas prévus.

La conservation du droit existant était ici indispensable, car l'édit de Théodoric était beaucoup moins complet que les autres codes du même genre. La plus grande partie traite du droit criminel : quant au droit civil, les matières principales y sont complètement omises ou touchées si sommairement que la pratique n'eût pu s'en contenter. Voici, par exemple, la seule disposition de ce code sur l'hérédité ab intestat : la succession de celui qui meurt sans faire son testament appartient à ses fils et petits-fils ou aux agnats et cognats les plus proches (*b*). Une pareille loi serait inapplicable, si elle ne se référait à une autre loi déjà connue ; et il paraît que les Goths eux-mêmes purent continuer à suivre leur droit national, relatif aux successions. Mais on trouve dans l'édit des dispositions beaucoup plus explicites sur le droit qu'avait le fisc de succéder à défaut d'héritier du sang (*c*). On voit donc que le législateur a voulu principalement régler tout ce qui intéresse directement l'État, et qu'il s'est contenté de maintenir le droit privé des deux peuples. Le gouvernement de Théodoric était trop bien ordonné pour qu'on puisse l'accuser ici d'impéritie ou de négligence ; il semble plutôt s'être proposé d'habituer par degrés les Goths à des mœurs et à des lois étrangères.

62. D'après le plan de mon ouvrage, il importe de déterminer les sources qui ont été mises en œuvre dans l'édit des Ostrogoths. Tout y dérive du droit romain, rien du droit germanique ; et si les auteurs modernes ont souvent élevé des doutes

tionis robore custodiri. » — Ici le mot *edicta* désigne non-seulement l'édit de Théodoric, mais encore toutes les lois des rois Ostrogoths par opposition au droit Romain.

(*b*) Ed. Theod. art. 23. « Si quis intestatus mortuus fuerit, is ad ejus successionem veniat, qui inter agnatos atque cognatos gradu vel titulo proximus invenitur, salvo jure filiorum ac nepotum. »

(*c*) Ed. Theod. art. 24.

à cet égard, c'est que la plupart des sources du droit romain n'existent plus, et que d'ailleurs l'édit ostrogoth les a singulièrement défigurées, comme je le montrerai bientôt. Ici, de même que dans le Breviarium visigoth, on retrouve les deux classes de sources alors connues, les constitutions (*Leges*) et les écrits des grands jurisconsultes (*Jus*) (*a*). J'ajouterai maintenant quelques observations sur les différentes sources (*b*).

Les rédacteurs de l'édit ont d'abord suivi le code Théodosien et surtout les Novelles. Cette préférence, dont on aperçoit le motif, n'a pas besoin d'être justifiée par des exemples (*c*). Nous voyons en outre une suite de rescrits que nous ne connaissons que par le code Justinien (*d*), mais qui sans doute existaient dans les codes de Grégoire ou d'Hermogène, dont nous ne possédons plus qu'un petit nombre de fragments. Enfin, à l'égard des anciens jurisconsultes, beaucoup de passages des

(*a*) Ed. Theod. epil. « quæ ex novellis *legibus*, ac veteris *juris* sanctimonia pro aliqua parte collegimus. » *Cf.* vol. I. § 3. — Les *Novellæ* leges ne sont pas seulement les Novelles, mais encore les constitutions du code Théodosien, appelées ici *Novellæ* par opposition au *vetus* jus, c'est-à-dire aux écrits des jurisconsultes classiques qui sont d'une époque bien plus reculée.

(*b*) Il n'est pas dans le plan de mon ouvrage d'indiquer la source de chaque article de l'édit de Théodoric, comme je l'ai fait pour les codes des Bourguignons et des Visigoths; j'indiquerai seulement les passages reproduits littéralement, et où l'imitation se reconnaît sans examen approfondi et au premier coup d'œil. Je me servirai ici du travail que Rhon a fait sur l'édit de Théodoric, et il serait à souhaiter de voir approfondir ce sujet jusqu'alors entièrement négligé.

(*c*) L'article 84 renferme un édit de Constantin que l'on ne trouve d'ailleurs que dans le code Justinien (L. 4, C. De servis fugit. VI, 1). Ce texte se trouvait probablement au titre du code Théodosien de fugitivis colonis (V, 9.) et n'a pas été inséré au Bréviarium; il faisait donc partie des livres du code Théodosien qui sont aujourd'hui perdus.

(*d*) Un rescrit de Gordien, L. 3, C. ad. L. Corn. de sicar. IX, 16. se trouve dans l'édit, art. 15. — Divers rescrits de Dioclétien sont reproduits dans les passages suivants : Art. 81 (L. 10, C. ad L. Fab. IX, 20). Art. 87 (L. 6, C. eod.). Art. 109 (L. 4, C. de nox. act. III, 41). Art. 136 (L. 20, C. de locat. IV, 65).

Pauli receptæ sententiæ sont passées dans l'édit (e). Si donc le Breviarium visigoth a pris le même ouvrage pour guide, il ne faut pas l'attribuer au hasard ou à la disette des sources, mais à l'importance que les sentences de Paul avaient alors dans la pratique du droit. On ne saurait reconnaître, à cause de la perte des originaux, les fragments empruntés à d'autres jurisconsultes, excepté deux qui ont été reproduits dans les Pandectes (f), et qui se trouvent aussi appartenir à un des ouvrages de Paul.

63. Il est impossible de donner beaucoup d'éloges à la manière dont les sources ont été mises en œuvre dans l'édit de Théodoric. Néanmoins, les libertés que prennent les rédacteurs, leur habitude de changer le sens en conservant les termes, ne doivent pas leur être reprochées d'une manière absolue, car tout cela rentrait dans leur plan; et à la distance où nous sommes, comment juger pertinemment leur point de vue? Mais il faut convenir que les parties conservées intactes, rapprochées grossièrement et sans ordre, ont perdu toute leur valeur, et sont devenues méconnaissables. Dans aucun Code du même genre les textes originaux n'ont été aussi défigurés; la nature du recueil n'admet pas l'indication des sources, indication si utile même pour la pratique dans les codes des Bourguignons, des Visigoths et de Justinien. Quant à la disposition des matières, on ne saurait y découvrir aucun ordre (a) et il paraît que le hasard seul y a présidé.

(e) Ed. Theod. Art. 56, 57, 58. Cf. Paul. V, 18. § 2, 1, 4. — Art. 75, Cf. Paul. V, 26. § 3. — Art. 89, 90, 91. Cf. Paul. V, 25. § 12, 5, 2. — Art. 94, 95. Cf. Paul. V, 1. § 1. — Art. 98. Cf. Paul. V, 20. § 3, 4. — Art. 100, 101, 102. Cf. Paul. V, 16. § 3, 7, 9. — Art. 104. Cf. Paul. V, 22. § 2. — Art. 115, Cf. Paul. V, 27. — Art. 117, 120, 130, 146, 151. Cf. Paul. II, 31. § 7, 8, 10, 24, 30, 25. — Art. 124. Cf. Paul. V, 26. § 4. — Art. 5. Cf. Paul. V, 5, *a*. § 6, 7. et non L. I. § 3 D. quæ sent. comme je l'avais indiqué dans ma première édition.

(f) Ed. Theod. Art. 105, L. 12. D. fin. reg. X, 1. (Paulus, lib. 3. responsorum). — Art. 139. L. 49. pr. D. de jud. V, 1. (Paulus, lib. 3. responsorum).

(a) Ritter prétend que les rédacteurs de l'édit ont suivi l'ordre du code

Néanmoins ce serait se tromper que de juger, d'après la rédaction de l'édit, l'état de la science et la pratique du droit à cette époque. Plusieurs circonstances font présumer que cet état était bien plus prospère qu'on ne le croirait en voyant l'édit. Je citerai d'abord les écrits d'un auteur contemporain, Boethius, où l'on trouve l'intelligence des jurisconsultes classiques. Boethius était, il est vrai, de beaucoup supérieur à son siècle, mais on peut invoquer en faveur du siècle lui-même les documents de cette époque et ceux des temps postérieurs, où nous voyons l'application raisonnée du droit romain, et la conservation des anciennes formes dans presque toute leur pureté. Les règles particulières du droit étaient connues, mais on ne savait pas en tirer des principes généraux; si donc les Romains n'eussent eu alors un code à rédiger, leur science nous semblerait moins pauvre. Pour expliquer les imperfections de ce code, on pourrait être tenté de l'attribuer à des Goths, mais alors je répèterais ce que j'ai dit sur le Breviarium, et avec d'autant plus de raison, que chez les Ostrogoths la constitution politique laissait une grande influence aux Romains. On doit donc conclure hardiment que Théodoric confia la rédaction de l'édit aux plus savants des jurisconsultes romains de son temps.

Théodosien (T. 2. Cod. Theod. p. 3, de la préface). Il suffit d'un coup d'œil pour se convaincre du contraire.

CHAPITRE XII.

DROIT ROMAIN EN ITALIE SOUS LA DOMINATION GRECQUE.

64. Lorsque, l'an 554, la conquête de l'Italie put être considérée comme achevée, Justinien rendit une ordonnance pour l'organisation de cette nouvelle province (*a*). Le droit n'y fut pas oublié. Justinien ordonna que les Pandectes, le Code et les Novelles seraient exécutoires en Italie comme dans tout le reste de l'empire, ajoutant que déjà l'Italie avait reçu les Pandectes et le Code (*b*). Quant à l'édit de Théodoric, qui d'ailleurs n'avait pas dû jeter de profondes racines, il se trouva abrogé de fait, et sans révocation formelle. Les recueils de Justinien, au contraire, répondaient trop bien aux besoins de l'époque pour ne pas se propager rapidement, aussi les verrons-nous dans les siècles suivants connus par toute l'Italie. Seulement il paraît que les Goths purent continuer à suivre l'édit de Théodoric. En effet, nous voyons des Goths, prêtres

(*a*) Justiniani Sanctio pragmatica, à la suite du Corpus Juris. (Voyez vol. I[er]. § 105. *a*.).

(*b*) Sanctio pragmatica, C. 11. « Jura insuper vel leges Codicibus nostris insertas, quas jam sub edictali programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus. Sed et eas, quas postea promulgavimus constitutiones, jubemus sub edictali propositione vulgari ex eo tempore quo sub edictali programmate evulgatæ fuerint etiam per partes Italiæ obtinere, ut una Deo volente facta republica legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas. » Par ces mots « *jura* vel *leges* Codicibus insertæ » Justinien désigne sans doute les fragments des anciens jurisconsultes (les Pandectes) et les Constitutions (le Code).

Ariens et habitants de Ravenne, invoquer les *edicta* (c). Le document est de l'an 551, c'est-à-dire onze ans après la conquête grecque, époque où le droit Justinien était depuis long-temps importé en Italie. La conservation de l'édit avait pour les Goths un intérêt tout particulier, non sous le rapport du droit romain qu'il reproduisait d'une manière si incomplète, mais sous le rapport du droit goth qui se trouvait en même temps confirmé, sauf les cas de dérogation expresse. On pourrait expliquer ainsi comment on trouve encore, après plusieurs siècles, des professions de droit goth en Italie; mais, suivant moi, il s'agit ici de la nation des Visigoths, qui avait avec l'Italie des rapports continuels, et dont une partie obéissait au même maître depuis les Carlovingiens.

65. Des monuments précieux pour l'histoire du droit en Italie à cette époque, et sous la domination des Goths, sont les documents de Ravenne, écrits sur papyrus, et dont j'ai fait usage en parlant du régime municipal (a). Ces documents n'ont pas le même caractère que ceux du même genre chez les Francs et les Lombards, car les uns ne nous montrent que l'applications des sources déjà connues, tandis que les autres nous révèlent les formes et les principes de l'ancien droit romain. Sans entreprendre ici un travail qui exigerait la reproduction des textes (b), je me contenterai d'indiquer les ré-

(c) Marini papiri diplom. N. 119. p. 181. lin. 50-52, « secundum leges *et œdicta* cuncta a nobis nostrisque hhbūs tibi tuisque postoris inpleantur. » Conf. Marini p. 347, note 16. — Sur le sens du mot *edictum* voyez plus haut § 61. *a*.

(a) Voyez vol. Ier. introduction Num. 7. et § 106. La plupart de ces documents appartiennent au sixième siècle, quelques-uns au cinquième et au septième.

(b) Ces documents se trouvent parmi beaucoup d'autres étrangers au droit privé dans Marini papiri diplomatici; Spangenberg (juris Romani tabulæ negotiorum sollemnium Lipsiæ 1822, 8.) les a réimprimés. Il serait fort à souhaiter qu'on donnât une nouvelle édition de ces documents, avec un commentaire juridique complet, pour lequel Marini fournirait de précieux matériaux.

sultats les plus importants pour la science qui ressortent de ces documents.

Dans un testament de l'an 575, des esclaves affranchis sont en même temps déclarés ingénus. Cette disposition semble se rapporter au nouveau droit introduit par Justinien (*c*).

Les actes de donations et de ventes parlent de l'aliénation de la propriété, souvent même de la mancipation. Mais ce mot y est employé d'une manière si vague, que les rédacteurs semblent le copier sans y attacher de sens (*d*). Cependant nous voyons dans deux actes de vente une pièce d'argent donnée et reçue, ce qui sans doute est un reste de l'ancienne mancipation (*e*). Cette forme ne s'accordait plus avec le droit Justinien, et l'empereur crut nécessaire d'en proscrire formellement l'usage dans les donations où elle était surtout employée (*f*). Au reste, la date de ces documents se place sous la domination des

(*c*) Marini papiri N. 75, p. 116. Spangenberg, N. XVIII. « Albaleanione cum uxore et filiis suis *ingenuos* esse volo Civesque Romanos. » Voyez plus haut, § 46 *c*. Marini, p. 257, note 1, traduit *ingenuos* par *liberos*, et il ne voit ici qu'un affranchissement ordinaire d'après les anciennes formes; mais les témoignages précis de plusieurs autres documents repoussent cette interprétation.

(*d*) Marini papiri N. 86, lin. 37 (a. 553) « Ergo quæ tradenda erant tradidimus, *quæ mancipanda erant mancipavimus*. — N. 88, l. 10 (a. 572) « donamus, cedimus, tradimus ac *mancipamus* sex uncias totius substantiæ nostræ. » Voyez encore N. 89 (a. 587), N. 93. l. 2 (sec. 6), N. 120, l. 53 (a. 572). — Marini ne voit dans tous ces passages que l'incurie des notaires (p. 304, note 1).

(*e*) Marini, l. c. N. 114, l. 36, « nummo usuali dominico uno. » — N. 118, l. 15, « nummum usualem Domini Con.... » (On peut rétablir le texte d'après le premier document.). — L'origine de ces formules n'est pas douteuse quand on les compare à une Constitution de Justinien : L. 37. C. de donat. (VIII, 54). « Verba superflua quæ in donationibus poni solebant, scil. *sestertii nummi unius*, assium quatuor, penitus esse rejicienda censemus, etc. » — Marini applique *usualis* aux monnaies ordinaires, et *dominicus* aux monnaies impériales, par opposition aux monnaies étrangères (p. 331, N. 18); mais *usualis* paraît mieux se rapporter à l'ancien usage de la mancipation, et *dominicus* à la formalité employée pour transmettre le domaine quiritaire.

(*f*) L. 37, C. de don. (Voyez la note précédente).

Goths, ou dans les premiers temps de la domination grecque, et alors même peut-être avant que le droit Justinien eût été introduit en Italie (*g*). De même le mot *fiducia* ne désigne plus le contrat particulier connu sous ce nom dans l'ancien droit, mais une obligation hypothécaire en général (*h*).

66. Plusieurs actes de donation ou de vente portent réserve d'usufruit. Quelquefois l'usufruit est viager, et alors cette clause dérive évidemment de l'intention formelle des parties (*a*). Mais ordinairement l'usufruit n'est constitué que pour un terme fort court, cinq, dix ou trente jours (*b*). Ici le but de l'ancien propriétaire se concevrait difficilement, s'il ne s'agissait d'une forme juridique, d'un *constitutum possessorium*, destiné à assurer la délivrance de la propriété, et à prévenir les discussions que pouvait faire naître une tradiction réelle incomplète (*c*).

Dans les donations et les actes de vente la stipulation est mentionnée fréquemment, tantôt en termes généraux (*d*), tantôt avec des détails relatifs à cette formalité (*e*). De semblables

(*g*) Le premier de ces documents (N. 114) est de l'an 539 ou de l'an 546 (Marini, p. 329) ; si l'on admet la date de 539, il est antérieur à la conquête de Ravenne par les Grecs (a. 540). Le second (N. 118) se place vers l'an 540 (Marini, p. 345, note 13) ; ainsi donc, à cette époque, Ravenne était encore sous la domination des Goths, ou venait d'être conquise par les Grecs.

(*h*) Marini l. c. N. 115. lin. 7, « nec alicui *offiduciatas.* » — N. 121. lin. 22, « nulli antea a se donatas, cessas, commutatas, *infiduciatas.* « — Ces expressions sont évidemment synonymes de celles employées dans le N. 119. lin. 41, « nec alicui *obligatas* ; » N. 122. lin. 47, « nullique ante a se donatas cessas vel *opposita.* »

(*a*) Marini l. c. N. 84. N. 107.

(*b*) Cinq jours, Marini l. c. N. 89. N. 122. — Dix jours, ibid. N. 93. N. 128. — Trente jours, ibid. N. 86. N. 120. N. 121.

(*c*) Voyez, sur cette réserve de l'usufruit, L. 28. L. 35, § 5, C. de donat. (VIII, 54). Savigny, Recht des Besitzes, 5e ed., § 27. p. 331.

(*d*) Marini l. c. N. 80. Coll. 2. lin. 3. « stipulatione et sponsione interposita. » Cf. N. 86. l. 55. N. 89. p. 138. N. 93. lin. 63.

(*e*) Marini l. c. N. 84. Col. 2. lin. 4. stipulantique tibi vir beatissime Pater et Papa Johannes, spopondi ego qui supra Maria. » — N. 115. Col. 1. lin. 12. « stipulatus est Montanus vv Notarius emptor spopondit qui supra Domnicus

mentions, quand elles se retrouvent dans les siècles suivants, peuvent être considérées comme une forme extérieure, une lettre morte dont l'esprit a disparu (*f*) ; mais alors il en était autrement, car le droit Justinien avait conservé la stipulation. — La stipulation est souvent employée pour garantir l'absence du dol ou une obligation solidaire de plusieurs débiteurs (*g*). Mais les actes de vente nous montrent surtout la stipulation du double connue dans l'ancien droit. Quelquefois les parties conviennent qu'en cas d'éviction l'acheteur pourra choisir entre le double de son prix et les dommages-intérêts. S'il demande le double de son prix, on y ajoute le double des sommes employées en améliorations (*h*).

67. Les deux pièces les plus précieuses que nous possédions sont relatives aux testaments. L'une est un fragment qui contient la fin d'un testament original de 575 et les souscriptions

vh. venditor ad omnia ss. [supra scripta] in vervis sollemnibus. » — Cf. N. 85. lin. 9-13. N. 114. lin. 72, 73, N. 118. p. 180.

(*f*) Ducange, T. VI, p. 744.

(*g*) Marini l. c. N. 114. lin. 70. sq., huic venditioni traditionique dlm. [dolum] abesse afuturumque esse Dqr. [de qua re] stipulatus est Peregrinus vstrn. [vir strenuus] emptor spoponderunt Thulgilo et Domnica hh. ff. [honestæ feminæ] et Deutherius ūh [vir honestus] singuli et in solidum se fidedicentes vendetores ad omnia ss. »

(*h*) Marini l. c. N. 120, lin. 42. sq. « Quod si res ss. de qua agitur hac die partemve ejus in æquum quis evicerit quominus emptore memorato htp [habere tenere possidere] donare vindere commutare uti frui usuque capere recte liceat quod ita alio licetum non erit evictum ablatumve quid fuerit tunc quanti ea res erit quæ evicta fuerit *duplum pretium sstum quinque solidorum* a sso venditore et ab ejusque hhbus. et successoribus eidem comparatori ss. ejusque hhbus et successoribus cogantur inferre *sed et res quoque meliorate instructæ ædificatæque taxatione habita* simili modo omnia duplariæ rei se qs. venditor hhdesque suos reddere pollicetur *vel quantum ss. emptori interfuerit.* » — Ib. N. 118. p. 80. « Quod si..... inquietati fuerint vel evictæ tunc hos centum et triginta solidos quos prætio numeratos suprascriptus accepisse dixit *sed et alterum tantum numerum solidorum evictionis nomine et rei quoque meliorate* instructæ ædificatæque... cogantur inferre *vel quantum emptori suprascripto interfuit* inquietari evinci aut rem minime debuisse. » — Cf. N. 114. lin. 60-70. N. 115. lin. 8-11. N. 119. lin. 28-33. N. 121. lin. 24-28. N. 122. lin. 49-62.

des témoins (*a*). L'autre est la copie authentique de plusieurs procès-verbaux de différentes dates constatant l'ouverture de plusieurs testaments (*b*). Tous ces testaments sont solennels et passés en présence de sept témoins ; aucun n'est fait en justice. Les formes de l'ancien droit y paraissent suivies avec une scrupuleuse exactitude.

Ces documents nous montrent d'abord comment étaient conçues les souscriptions des témoins, et à quelle époque elles devinrent nécessaires. En effet, on sait que chez les anciens Romains les sceaux des témoins n'étaient pas, comme dans les temps modernes, placés au bas des testaments, mais appliqués à l'extérieur de l'acte ; ils servaient en même temps à remplir la formalité prescrite, et à garantir le secret et l'inviolabilité de la volonté du testateur. Or, nos documents nous montrent les témoins faisant, 1° une *subscriptio* mise à la suite du testament, comme de nos jours la signature des témoins, sauf que chaque souscription relatait toute l'opération ; 2° une *superscriptio* mise sur la partie extérieure du rouleau où chaque témoin, à côté de son sceau, reproduisait la *subscriptio*, mais d'une manière abrégée, et en caractères plus petits, suivant l'espace à remplir. Cet usage nous est plusieurs fois attesté par les registres d'ouverture des testaments (*c*), et nous possédons les *subscriptiones* et les *superscriptiones* d'un testament original conservées presque en entier (*d*).

(*a*) Marini l. c. N. 75. Spangenberg N. XVIII.

(*b*) Marini l. c. N. 74. Spangenberg N. XIV.

(*c*) Marini l. c. N. 74. Col. 5. lin. 1. sq. « Constantius v. d. d. [vir devotus dixit]. In hoc testamento et me certum est interfuisse in quo agnosco anuli mei signaculum *superscribtionem* meam *et infra subscripsi*. Pompulius Serverus, ūd. d. cum suprascribtis viris in hoc testamento pariter interfuit in quo agnosco anuli mei signaculum sed ei *intrensicus subscribsi*. » On trouve dans le même document plusieurs exemples du même genre.

(*d*) Marini l. c. N. 75. Voici, par exemple, tout ce qui concerne le troisième témoin : 1.) Subscriptio « Riccitanc vē huic testamento rogatus a Manname vd. testatore filio qd. [quondam] Nanderit ipso præsente et subscribente adque ei testamento relictum per quo constituit hhdem scām eccle-

A l'aide de ces pièces on peut montrer historiquement l'origine de cette coutume. Les Pandectes parlent de l'écriture des témoins comme d'une chose connue et établie depuis longtemps. Justinien, au contraire, dit qu'elle a été introduite par les constitutions impériales. Mais la contradiction disparaît si les Pandectes n'ont parlé que de la *superscriptio*. Autrement entendus, ces passages sont même inintelligibles (*e*). La *superscriptio* est sans doute aussi ancienne que l'apposition des sceaux. Ces deux formalités paraissent même inséparables, et il faut croire que le préteur, en exigeant les sceaux de sept témoins, exigea ou supposa aussi la *superscriptio* tacitement et par la seule force des choses. La validité du testament dépendait de l'authenticité et de la conservation des sceaux. Ces faits ne pouvaient être constatés qu'avant l'ouverture du testament et par les témoins qui l'avaient scellé. Aussi les témoins étaient-

siam catholicam Ravtēm [Ravennatem] testis subscribsi. » — (2) Superscriptio « Ricchitanc vc. testamento Mannanis signavi. »

(*e*) L. 22, § 4. D. qui test. (XXVIII, 1) d'Ulpien : « Si quis ex testibus nomen suum non *adscripserit* (c'est-à-dire à côté de son sceau), veruntamen signaverit : pro eo est, atque si adhibitus non esset. Et si, ut multi faciunt, adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus. — L. 30. eod. (Paulus) : « Singulos testes qui in testamento adhibentur proprio chirographo *adnotare* convenit, *quis* et *cujus* testamentum *signaverit* ». *Adnotare* désigne une mention faite à côté du sceau, ou la *superscriptio*, qui dans notre testament (note *d.*) est rédigée suivant le texte de Paul; car le témoin indique à la fois son nom et celui du testateur. *Signaverit* désigne évidemment une action déjà consommée, et s'applique à la *superscriptio*, non à la *subscriptio* qui devait avoir lieu avant la clôture du testament, par les sceaux des témoins. Faute de connaître la *subscriptio*, et la *superscriptio*, ou faute de les distinguer, les commentateurs n'ont pu donner de ces passages une explication satisfaisante. Voyez Salmasius de modo usur. p. 437. et de subscrib. et sign. testam. p. 231 sq. Heraldi obss. ad j. Att. et Rom. p. 499, 502. Sarravii epist. ad Burmann. N. 193. Schulting p. 344, not. 48. — L'usage de cette double écriture nous a été révélé par Marini (Fratelli arvali p. 444-447) à l'aide de ces documents ; et c'est dans le même passage qu'il indique le véritable sens de la L. 30. D. qui test. — Ces documents expliquent aussi ce passage difficile (Paulus V, 25. § 6. « Ut exteriores scripturæ fidem interiori servent. » Cf. Buttmann Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. I, 281).

ils appelés à l'ouverture du testament (*f*). Mais comment savoir les noms des témoins et distinguer leurs sceaux, si à côté de chaque sceau ne se trouvait le nom du témoin. La *subscriptio*, dans l'intérieur d'un testament scellé, ne remplissait pas ce but, et était bien moins nécessaire que la *superscriptio*. Aussi la *subscriptio* semble introduite par une constitution de Théodose II (*g*) : l'on comprend pourquoi Justinien en attribue l'origine aux constitutions impériales (*h*), et ne parle pas de la *superscriptio*, que les Pandectes nous représentent comme inséparables du sceau des témoins.

68. On trouve dans ces documents des renseignements précieux sur le problème si difficile de l'indivisibilité des anciens *Fundi*, et de la vente qui s'en faisait par parties appelées *onces* (*a*), car plusieurs actes de donations ou de ventes donnent sur les *onces* des détails importants quoique un peu obscurs. — Un acte de vente de 551 cite la *lex Aquiliana* et la *lex Nerviana*, dont la dernière, sans cette mention, nous serait entièrement inconnue (*b*). — J'ai déjà parlé d'une formule qui paraît remonter à la plus haute antiquité, et de la méprise singulière à laquelle elle a donné lieu (*c*). — Outre les détails relatifs aux testaments, ces documents nous donnent d'utiles

(*f*) Paulus IV, 6. § I. « Tabulæ testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes vel maxima pars eorum adhibeatur qui signaverint testamentum : ita ut, *agnitis signis*, rupto lino, *aperiatur* et recitetur, etc.» Voyez L. 4, 5, 6, 7. D. test. quemadm. aper. (XXIX, 3).

(*g*) Voy. Theod. T. 9 : « Non *subscriptum* namque a testibus atque signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit.» Peut-être la *subscriptio* était-elle généralement adoptée et la Novelle ne fit-elle qu'ériger l'usage en loi.

(*h*) § 3, J. de test. ord. (II, 10) : « subscriptione testium, *quod ex Constitutionibus inventum est*..... subscriptiones autem testatoris et testium *ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur.*»

(*a*) Niebhur Rœmische Geschichte, Th. II. p. 708-710, 2ᵉ éd.

(*b*) Marini l. c. N. 119. lin. 57 : « Aquilianæ quoque Nervianeque legum vigore subjungenti sed et stipulationis valeditate legitima sollemnitate adicienti.» Ici lex Aquiliana désigne sans doute la stipulatio Aquiliana.

(*c*) Vol. Iᵉʳ § 140.

notions sur la forme extérieure des actes. Ainsi, par exemple, Justinien ordonna que les actes porteraient la date du règne de l'empereur (*d*). Un testament de l'an 552 porte cette mention qui n'existe pas dans les pièces plus anciennes (*e*).

69. Voici enfin quelques travaux scientifiques exécutés en Italie sous la domination grecque :

(1). La glose de Turin sur les Institutes dont je parlerai bientôt.

(2). Une pièce inédite de la bibliothèque de Vienne (*a*).

(3). Le recueil pour les *Agrimensores*, consacré en grande partie aux matières juridiques et composé en Italie, à l'époque dont je m'occupe (*b*).

(4). Les Scholies sur Julien, dans un manuscrit de Vercelli (*c*).

(5). Les Scholies sur Julien, publiées pour la première fois par Miræus (*d*).

(6). Le *Dictatum de consiliariis*.

(7). La *Collectio de tutoribus*, ainsi que le *Dictatum*, faussement attribuée à Julien et publiée par Pithou (*e*).

70. Ces trois dernières pièces, de peu d'étendue et de peu d'importance, ont entre elles une analogie remarquable, surtout par la manière dont les sources y sont mises en œuvre (*a*). La plus riche en citations est le *Dictatum de Consiliariis* qui

(*d*) Nov. 47. C. 1. de l'an 537.

(*e*) Marini N. 74. Col. 6. lin. 12 : «Imp. Dn. Justiniano pp. Aug. ann. xxv undecies p. c. Basili iuu.»

(*a*) Biener Geschichte der Novellen p. 233, 234, 241, et Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. vol. V. p. 345-351.

(*b*) Niebuhr Romische Geschichte Th. II, p. 540 de la Ier éd. Ces détails ont été omis dans la seconde édition.

(*c*) Biener Geschichte der Novellen p. 229, 230.

(*d*) On les trouve page 176 de l'édition de 1561.

(*e*) Elle a paru, pour la première fois, à la suite de la première édition de la Collatio (Fragmenta quædam Papiniani..... Lutet. 1573. 4), p. 59-65. Depuis elle a été souvent réimprimée.

(*a*) Fr. Aug. Biener, historia Authenticarum, Lips. 1807, 4. p. 14-20, a traité de ces différentes pièces d'une manière profonde et étendue.

contient des passages des Pandectes, du Code et des Novelles, cités d'après les numéros des livres et des titres. Ces numéros concordent parfaitement, sauf quelques exceptions que l'on peut aisément mettre sur le compte du copiste. On y voit que déjà le nom de *Novellæ* désignait l'Épitomé de Julien (*b*). Cette circonstance et l'emploi de la langue latine font présumer que ces travaux ont été exécutés dans l'Occident et non, par exemple, à Constantinople. D'un autre côté, il existe plusieurs raisons de croire que ces ouvrages furent composés dans l'Italie grecque, c'est-à-dire dans un pays directement soumis à la domination grecque, car leurs auteurs avaient entre les mains des manuscrits du Code plus complets que ceux que nous possédons, et où se trouvaient précisément les constitutions grecques qui manquent dans nos manuscrits (*c*). L'usage de citer d'après les seuls numéros des titres et une désignation particulière (*d*) semble indiquer une époque antérieure à celle

(*b*) Biener l. c. p. 15. — La dernière citation du *Dictatum*, par exemple, est ainsi conçue : « Sin autem actor intentionem suam deseruerit, quid juris sit, in Novell. const. post Codicem promulgatum invenies circa CV. Constitut. » Le rédacteur avait en vue la Novelle 112, ou plutôt Julien, Const. 105, car il reproduit le passage de Julien et non celui de la Novelle. La plupart des autre citations se rapportent à l'Épitomé de Julien, mieux du moins qu'au texte des Novelles; seulement le rédacteur du *Dictatum* ne donne pas aux Constitutions le même numéro que Julien. Voyez par exemple note *f*.

(*c*) *Dictatum*, ed. 1573, p. 60, 61, lib. VIII, Cod. propter criminales discussiones et maxime Titulo de custodia et exhibitione reorum, in quo est Græca constitutio quæ de temporibus loquitur intra quæ oportet criminales exilii causa mitti, quando hac sunt coercitione digni. » C'est la L. 6, C. de cust. reor. (IX, 4). — Ib. p. 62. « Lege autem et in libro VI, Cod. const. *De jure patronatus*, et constit. sub titulo de Caducis tollendis. Constit. de inventario sub Tit. de jure deliberandi, *ultima Latina* ad Senatum : et constitut. *de incertis personis sub Titulo competenti.* » Ici sont cités la L. 4, C. de bonis libert. (VI, 4), et le tit. C. de incertis personis (VI, 48), qui toutes deux manquent dans nos manuscrits. Ces mots *ultima latina* montrent que l'auteur avait sous les yeux un grand nombre de constitutions grecques de Justinien.

(*d*) *Dictatum*, p. 61. « Lege autem diligenter et Tit. de officio Præsidis

des glossateurs. Enfin, ces mots : *principis nostri*, appliqués aux constitutions de Justinien, montrent que l'auteur était sujet de l'empire grec (*e*) sinon de Justinien lui-même. — Mais on objecte que le *Dictatum* renferme une authentique du Code (*f*), et alors il faut placer cette authentique bien avant Irnerius, ou donner au *Dictatum* une date beaucoup plus récente. Quant à la première supposition, des monuments fort anciens attribuent expressément cette authentique à Irnerius (*g*); et quant à la seconde supposition, on a vu précédemment qu'elle était inadmissible. Au reste on vient de découvrir dans un ancien manuscrit une meilleure leçon de ce passage et qui lève toute la difficulté (*h*).

tam *in libro primo Protorum* quam in libro primo Cod. relatum. » Ici les quatre premiers livres des Pandectes sont considérés comme une division de l'ouvrage (pars prima), ce qui n'eut plus lieu dans la suite.

(*e*) *Dictatum*, p. 62. « Quod si quœratur auo forte ad (lege *an oporteat*) absentem condemnare vel alio modo prægravare legenda erunt constitutio in primo Titulo tertii lib. Cod. relata *e nostri principis constitut.* » C'est la L. 13, § 3, C. de jud. (III, 1) de Justinien. Voyez aussi la note suivante. — Justinien est également appelé *noster Imperator*, ou *Imperator noster* dans Julian. Const. IX, XXIX, LX, LXII, XLVIII, 1, LXVII, 2 et dans les scholies sur Julien publiées par Mirœus p. 77. sur le Cap. 63.

(*f*) *Dictatum*, p. 63. « Non lateat vero te quod Ecclesiis quadraginta annorum præscriptio opponitur, ut cavetur constit. circa centesimam Novellarum posita. Ecclesiæ Romanæ autem centum annorum præscriptio objicitur, *ut est relatum in lib. 1. Cod. Tit. de rebus Ecclesiasticis constit. principis nostri.* » Ici la prescription de quarante ans contre les églises est posée comme règle, et l'on cite Julien, Const. 104 (« circa centesimam. ») Quant à l'exception de cent ans en faveur de l'église romaine, elle se trouve dans l'Auth. quas actiones C. de SS. ecclesiis (I, 2), c'est-à-dire dans le premier livre du Code, que le rédacteur du Dictatum avait par conséquent en vue dans le passage cité.

(*g*) Glossa ad Auth. quas actiones C. de SS. eccl. (I, 2)...... « hæc clausula sumpta est *ab Irnerio* ex illo titulo, etc. » et plus loin : « est ergo hic adjectio falsa jure legum, sed jure canonum valet *quod dixit Irnerius.* »

(*h*) Voici la leçon trouvée par Biener dans un manuscrit de Vienne du Dictatum : *Civitatibus* autem centum annorum perscriptio obicitur ut est relatum libro I. codicis titulo de rebus ecclesiasticis constitutio principis nostri. Ainsi donc il n'est pas question de l'église romaine. Le texte cité se

71. Parmi les travaux scientifiques exécutés en Italie sous la domination grecque le plus important est la glose de Turin, dont j'ai maintenant à parler. Il existe à la bibliothèque royale de Turin, sous le N. 13, h. VI. 4, un manuscrit des Institutes désigné dans le catalogue imprimé, T. II. p. 93, sous le N. CCCLXXII, h. VI. 4. (*a*). Le conservateur de la bibliothèque, l'abbé Bessone, a bien voulu le communiquer, avec un manuscrit de Petrus (§ 48.) à Schrader qui me l'a fait connaître. Ce manuscrit, suivant l'opinion de Kopp, remonte au moins au dixième siècle. Les 96 feuilles qui le composent ne renferment guère plus de la moitié de l'ouvrage original, à cause des nombreuses lacunes qui se trouvent à différents endroits. Les huit feuilles qui suivent la première, faisaient partie d'un manuscrit du douzième et du treizième siècle, et ont été ajoutées à celui-ci pour le compléter. De là vient sans doute la fausse indication du catalogue imprimé qui donne à notre manuscrit la date du treizième siècle. Outre le texte, ce manuscrit contient des gloses de deux espèces, les unes de la même main que le texte, les autres ajoutées beaucoup plus tard, et, comme semble l'indiquer l'écriture, vers le douzième ou le treizième siècle. L'ancienne glose est écrite en marge, la nouvelle, partie en marge, partie entre les lignes du texte. Je donne en appendice (vol. IV, n. III.) tout ce qu'on a pu déchiffrer de l'ancienne glose et seulement quelques passages de la nouvelle que j'ai distingués par le signe [.

L'ancienne glose est certainement d'une époque antérieure à l'école de Bologne et présente beaucoup d'analogie avec le *Dictatum de consiliariis*, etc. D'abord les citations sont indiquées par le mot *invenies* (N. 113. 129. 241. 276. 297. 313. 425.) et la désignation des sources diffère entièrement de celle adoptée par l'école de Bologne. En effet, d'ordinaire les Pan-

rapporte aux villes et est la L. 23, C. de SS. eccl., et ainsi tombe jusqu'à l'apparence de citation d'une authentique. Cf. Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. V. p. 343.

(*a*) Cf. Schrader prodromus p. 55-57, p. 229-230, p. 232, p. 238.

dectes sont citées d'après le numéro du livre, du titre et du fragment, souvent avec l'inscription complète (n. 129. 130. 313) ; mais quelquefois elles le sont d'après les *partes* de Justinien ; ainsi l'on trouve mentionnés le *liber protorum* (n. 1), le *liber III de judiciis* (n. 113), et le *liber IX de tutelis* (n. 276) ; cette dernière citation est évidemment fausse. Le Code est aussi cité de la même manière (n. 277. 278. 353. 425. 480), et chaque fragment est intitulé *caput* (n. 425). On remarque surtout un fragment désigné comme appartenant au *liber L. constitutionum* (n. 241), et qui faisait précisément partie des cinquante décisions de Justinien. Ainsi l'on ne saurait douter que les cinquante décisions n'aient formé un ouvrage à part, comme plusieurs auteurs l'avaient déjà soupçonné, d'après la manière dont Justinien les cite (*b*). Les Novelles sont ainsi désignées (n. 297) : *post codicem const. XXXII.* (*c*). Pour déterminer la date de cette glose, on pourrait invoquer un passage où une constitution de Justinien est appelée *constitutio domini nostri* (n. 12). (*d*). On y trouve (n. 71. 136. 139. 418) quelques exemples de cryptographie, qui sans être tout à fait inconnus sont néanmoins une curiosité littéraire (*e*).

Cette ancienne glose contient en outre des renseignements utiles. Ainsi à propos du *furtum conceptum* (n. 466), elle donne une description de la recherche de l'objet volé, plus explicite que celle de Festus, v. lance. L'on avait bien pensé qu'il fallait être nu pour aller à la recherche de l'objet volé ; mais on n'avait le témoignage d'aucun auteur ancien sur ce fait, qui maintenant nous est attesté par Gaius, lib. 3. § 192.

(*b*) § 16. I. de obl. quæ ex delicto. L. un. § 10, C. de cad. toll. Voyez Merillius, ad 50 Decisiones in prooemio.

(*c*) Sur les manières de citer les Novelles dans cette glose Cf. Biener Geschichte der Novellen, p. 228.

(*d*) Voyez § 70, *e*.

(*e*) Cf. Grandi, ep. de Pandectis, ed. 2, p. 57, Muratori script. II, p. 517. Mabillon, ann. Ben. T. IV, app. N. 32, et T. IV, appendice XVII.

193. — Patricius (n. 9.) veut dire exarque. A la fin du texte il faut lire *patriciis* au lieu de *patricii*, ce qui donne le sens suivant : Dans les provinces les *Præsides* nomment les tuteurs des enfants des Patricii (*f*). La charge de *Juridicus* d'Alexandrie nous est représentée (n. 11.) comme existante. Ainsi donc cette glose a été écrite avant que les empereurs Grecs eussent perdu Alexandrie, c'est-à-dire avant 640. — L'ancienne forme de la *nuncupatio testamenti* est reproduite (n. 199.) telle que nous la voyons dans d'autres auteurs (*g*).

La nouvelle glose cite les sources du droit, suivant l'usage de l'école de Bologne (n. 112. 365. 404. 413. 424. 433) : l'Épitome de Julien y est désigné sous le nom de *Novellæ* (n. 180.) On y voit cités des auteurs modernes ; M. (n. 413), P. (n. 262. 304), *Paganus* (n. 295) ; *Magister* (n. 274). Un passage (n. 260.) semble prouver que cette glose a été faite en Italie.

J'indiquerai (Vol. IV. appendice n. III.) les fragments des sources du droit que nous possédons, transcrits mot pour mot ou cités expressément dans l'ancienne et la nouvelle glose. Parmi ces fragments, il en est quatre dans l'ancienne glose qui appartiennent à l'*infortiatum*.

(*f*) Cette remarque et la suivante m'ont été communiquées par Niebuhr.

(*g*) Gaius II, 104. Ulpian, XX. 9. Isidor. orig. IV, 24. Nous ignorons quel auteur le glossateur a suivi, mais ce n'est certainement pas Isidore, car il avait à sa disposition des sources plus anciennes et plus pures.

CHAPITRE XIII.

DROIT ROMAIN EN ITALIE SOUS LE PAPE ET L'EMPEREUR.

72. L'exarchat et Rome, où la domination grecque se conserva long-temps après la fondation du royaume des Lombards, forment, à partir du huitième siècle, un nouvel État gouverné par le pape, mais sous la tutelle de l'empereur (*a*). Voici les traces de l'existence du droit romain que nous trouvons dans cet État.

A Rome, en 801, Charlemagne juge ceux qui s'étaient révoltés contre le pape, et les condamne à mort suivant la loi romaine, comme criminels de lèse-majesté (*b*).

Bientôt après (en 824) les habitants de Rome eurent à déclarer le droit d'après lequel ils voulaient vivre, et le fameux principe des droits personnels fut alors établi à Rome en faveur de toutes les tribus germaniques : ceux qui étaient d'origine romaine choisirent sans doute le droit romain, qui continua ainsi à être le droit dominant (*c*).

Plus tard, l'existence du droit romain fut mise en péril ; du moins le pape Léon IV, vers l'an 847, crut nécessaire d'adresser à l'empereur une supplique pour sa conservation (*d*).

(*a*) Voyez vol. Ier, § 109.

(*b*) Annales Francorum ad a. 801 (Bouquet, T. V, p. 23). « Post paucos autem dies jussit eos, qui pontificem anno superiore deposuerant, exiberi : et habita de eis quæstione, *secundum legem Romanam ut majestatis rei capitis damnati sunt.* » La loi appliquée ici est la L. 5. C. ad L. Jul. maj. (IX, 8.)

(*c*) Voyez vol. 1, § 45.

(*d*) Ivonis decret. Lib. 4, C. 181. « Vestram flagitamus clementiam, ut

Quelques années après (en 855) l'empereur vint de nouveau tenir à Rome une cour de justice; et les accusés furent jugés suivant la loi romaine (*e*).

On trouve encore un exemple du même genre sous le règne d'Otton Ier (*f*).

73. Pour Ravenne et l'exarchat, nous n'avons, sur l'état du droit à cette époque, qu'un petit nombre de documents dans le recueil de Fantuzzi, mais tous nous montrent l'application du droit romain. C'est ainsi qu'on trouve des documents depuis le dixième jusqu'au douzième siècle, par lesquels l'église de Ravenne vient faire un bail emphytéotique, et stipuler le droit de retour, dans le cas de non-paiement du canon pendant deux années. L'acte porte que cette clause est conforme aux lois, et désigne ainsi les Novelles ou Julien (*a*). — Un

sicut hactenus Romana lex viguit, absque universis procellis, et pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat. » Le même passage se trouve dans Gratien Dist. 10. C. 13. On ignore quel fut le sort de cette demande, mais les correcteurs romains se sont certainement trompés en donnant comme réponse favorable la constitution bien antérieure de Lothaire. Bœhmer ad Can. cit. Biener de orig. j. Germ. P. I, p. 191.

(*e*) Anastasii bibliothecarii vita Leonis IV. (p. 105, ed. Ven. 1729. f.) « Imperator nolens contra instituta veterum Augustorum peragere Romanorum, eos *secundum Romanam legem instituit judicare*..... Leo quartus Papa non post multos dies obdormivit in Domino. » Ainsi donc ce jugement est de l'an 85.

(*f*) Luitprandus in legatione (ap. Murat. Script. T. II, P. 2, p. 480.) « Insurgentes contra se et Dominum apostolicum..... secundum decreta Impp. Romanorum *Justiniani, Valentiani, Theodosii et ceterorum*, cecidit, jugulavit, suspendit et exilio relegavit. » Il ne s'agit pas, dans ce passage, du code Théodosien, mais seulement du code Justinien; et si l'auteur nomme quelques-uns des empereurs dont il contient des Constitutions, c'est pour le désigner avec plus d'éclat.

(*a*) Document de Ravenne de l'an 953 (Fantuzzi, T. I, p. 134.) « et si non persolverimus multotiens dictam pensionem infra biennium, *ut Leges censeunt*, tunc post pene solutionis (lege *pœnæ solutionem*) licentia sit Actoribus S. vestre Rav. Ecclesie nos exinde expellere. » Ces *Leges* sont : Nov. 120. C. 8. Nov. 7. C. 3, ou plutôt Julian, III, C. 4 et 7. C. 3. — On

testament de l'an 1062 est un véritable testament romain, quant à ses dispositions et quant aux formes, car il est fait en présence de sept témoins, non compris le notaire rédacteur (*b*). — Enfin la division des terres en onces, dont j'ai parlé p. 100, se retrouve très-fréquemment à cette époque, et jusqu'à la fin du douzième siècle. — Le recueil de Marini fournit encore quelques pièces relatives à cette période, et entre autre deux documents, dont plusieurs expressions sont empruntées à un fragment du code Justinien (*c*).

Je renvoie les détails sur l'école de droit de Ravenne au chapitre où je traiterai de l'école de Bologne.

trouve d'autres exemples semblables dans Fantuzzi, T. I, p. 177. T. II, p. 24. 31. T. IV, p. 243. 291. T. VI, p. 13, 52.

(*b*) Fantuzzi, T. IV, p. 215.

(*c*) Acte de donation fait à Ravenne au neuvième siècle, Marini, Num. 99, lin. 21, sq. Le donateur garantit en ces termes l'irrévocabilité de la donation : « neque adeundo judicia non supplicando Principibus.... atque ideo jurans dico per Deum omnipotentem, etc. » — L'original de ce passage, comme Marini l'a déjà fait observer, se trouve dans la L. 41. C. de transact. (II, 4.) « .... interpellando judicem, vel supplicando principibus.... invocato Dei omnipotentis nomine, etc. » — Un document de Rimini de l'an 1083 (Marini, p. 320, not. 6.), contient des expressions toutes semblables.

CHAPITRE XIV.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DES LOMBARDS.

74. Chez les Lombards comme chez les Francs, les Romains n'eurent pas de nouveau code, et cela pour le même motif. Le Breviarium en France, les compilations de Justinien en Lombardie, répondaient à tous les besoins. Mes recherches auront donc seulement pour objet : 1° les lois lombardes; 2° les documents; 3° l'étude du droit et les auteurs. Après avoir tâché de découvrir toutes les traces de l'existence du droit romain, je finirai par un résumé général où j'indiquerai les sources du droit romain connues en Lombardie.

I. LOIS LOMBARDES.

Les lois lombardes nous ont été conservées dans deux recueils d'un genre tout différent, l'un historique, l'autre systématique. Il existe plusieurs manuscrits et plusieurs éditions de ces recueils (*a*).

Le recueil historique suit l'ordre des rois. Quant aux lois rendues sous chaque règne, elles sont rapportées sans aucune méthode (*b*). On y voit figurer cinq rois lombards, Rotharis

(*a*) Voyez surtout Biener de orig. leg. Germ. P. 1, p. 151, et le beau travail de Blume dans : Pertz Italiänische Reise. Hannover, 1824, p. 222, 301.

(*b*) Il a été imprimé d'abord dans la collection de Hérold (Basil., 1557.

(643), Grimoald (668), Luitprand (6 livres 713 — 735), Rachis (746) et Aistulphe (754); postérieurement à la conquête des Francs, Charlemagne, Pepin d'Italie, Louis-le-Débonnaire, Lothaire Ier, Louis II, Guidon, Othon II, Othon III, Henri Ier (c'est-à-dire comme roi d'Italie, communément appelé Henri II), Conrad Ier, Henri II (c'est-à-dire Henri III) et Lothaire II.

75. Le recueil scientifique, appelé aussi *Lombarda*, contient les mêmes matériaux que le précédent, mais disposés d'une manière différente, car les lois y sont rangées avec une espèce d'ordre scientifique (*a*). Ce recueil est divisé en trois livres dont le premier a trente-sept titres, le second cinquante-neuf (60), et le troisième quarante (*b*). Sa rédaction est certainement postérieure au règne de Henri II (III.) († 1056), puisqu'il en contient les lois; on avait cru qu'il contenait une loi de Lothaire II († 1137) (*c*), c'est une erreur aujourd'hui reconnue. Mais il existait déjà au milieu du douzième siècle, puisque Carolus de Tocco (vers 1200) en a fait la glose, et que d'ailleurs il est cité dans le recueil de droit féodal lombard

f.); puis dans les Scriptores de Muratori (T. I, p. 2) et dans les recueils de Georgisch et de Canciani.

(*a*) Editions : (1.) « Leges Longobardorum..... ac novelle constitutiones dni Justinia. (c'est-à-dire Julien)..... per.... Nicolaum boherii. » s. l. et a. (Lugd., 1512, 8°). (2) « Leges Longobardorum cum argutissimis glossis; » in fine : Venet., 1537, 8° (3) dans les recueils de Lindenbrog et Goldast, (4), et dans plusieurs éditions du Corpus Juris avec la glose, telles que Lugd. 1562. f. Lugd. 1600, 4. (Baudoza), Venet. 1592, 1621, 4. (Apud Juntas). — La bibliothèque de Rhediger, à Breslau, possède un très-beau manuscrit de ce recueil.

(*b*) Le second livre dans Boerius et Lindenbrog a 59 titres, 60 dans le texte accompagné de la glose, parce que le 41e titre a été divisé en deux. — Le passage du troisième livre que Boerius et la glose placent le dernier (III, 40, 2.) se trouve beaucoup plus haut dans Lindenbrog, liv. III, 9, 9. Voyez Georgisch, p. 1284.

(*c*) Cette loi, Lomb. Lib. 3, T. 40. L. 2, ne se trouve que dans un petit nombre de manuscrits, et parmi d'autres lois encore plus modernes, celles par exemple de Frédéric Ier; elle n'est pas accompagnée de la glose. Cf. Pertz Archiv. v. IV, p. 370. (par Blume.) v. V, p. 297, 301.

composé vers le milieu du douzième siècle (*d*). La date de 1143 qu'on trouve à la fin d'un ancien manuscrit (*e*) vient à l'appui de mon opinion. Nous ignorons si cette date est celle de la copie du manuscrit ou de la rédaction du recueil, mais dans tous les cas cette rédaction ne peut être postérieure à l'an 1143. Une loi de Charles IV, rapportée dans la *Lombarda* (*f*), pourrait faire croire qu'elle appartient au quatorzième siècle, mais cette loi n'a jamais fait partie de l'ouvrage original, c'est une addition arbitraire du premier éditeur (*g*), qui a passé dans la plupart des réimpressions subséquentes.

On ignore quel est l'auteur de ce recueil. On a cru faussement qu'un manuscrit désignait Petrus Diaconus (ou Casinensis) (*h*), mais Petrus Diaconus, dans un endroit où il parle de sa vie et de ses ouvrages, ne nomme pas la *Lombarda*, qui eût été cependant son plus beau titre de

(*d*) Feud. 10. « et hoc colligitur per legem quæ est in titulo de acquisitione actorum regis in Lombarda. » Voyez encore II. Feud. 22 et 58.

(*e*) Manuscrit de la bibliothèque augustine à Crémone, finissant ainsi : explicit liber longobardorum. Deo gratias. Erant anni Domini millesimo centesimo quadragesimo tertio, mense septembris, indictione septima. Cf. Giov. Andres Lettera al Sig. Ab. Giac. Morelli sopra alcuni codici delle biblioteche capitolari di Novara e di Vercelli Parma, 1802, 8, p. 90, sq.

(*f*) Lomb. lib. 3, T. 1, L. 48.

(*g*) Boerius in marg. L. cit. « Hæc const. Karoli quarti Imp..... *quam hic inseri feci.* » Passage qui ne se trouve pas dans les manuscrits. Georgisch, p. 938.

(*h*) On invoque les manuscrits de Goldast (Muratori, l. c. præf. p. 7.), mais celui-ci, dans la préface de sa Coll. Consuetud. et legum Imper. Francof., 1613, f. dit seulement : « Lotharius II, Imp. in chronico Cassinensi *de compilatore* (*ut putatur*) *harum legum* sic scribit ad Abbatem Cassinensis monasterii, etc. » (Ce qui suit n'a plus rapport à notre sujet.) On ne voit pas qu'il s'appuie sur aucun manuscrit, car il aurait employé d'autres expressions que celles de « ut putatur. » — Dans le recueil même de Goldast (p. 11) la Lombarda est intitulée : « Lombarda s. LL. Long. per Impp. ac reges Romanos latæ et sancitæ in unum corpus congestæ à Petro Diacono Cassinensi, etc. » On reconnaît au style que ce titre n'est pas celui des manuscrits, mais a été composé par Goldast lui-même d'après des conjectures.

gloire (*i*). Carolus de Tocco lui-même ne connaissait pas l'auteur de notre recueil (*k*).

La Lombarda, par sa commodité pour la pratique, par ses rapports avec la composition du Corpus Juris, l'emporta bientôt sur l'ancien recueil, et fut seule citée au moyen-âge. Le recueil historique, au contraire, bien préférable pour les recherches qui nous occupent, sera le seul dont je me servirai.

76. L'empire des lois lombardes survécut à celui de presque toutes les lois germaniques (*a*). Dans la Lombardie proprement dite, à partir du douzième siècle, les coutumes particulières des villes restreignirent, par leur développement progressif, l'autorité du droit lombard (*b*). Néanmoins on le voit encore appliqué beaucoup plus tard. Ainsi à Crème, en 1334, nous trouvons une profession de droit lombard (*c*), et il ne fut complètement aboli à Bergame qu'en 1451 (*d*). La Lombarda

(*i*) Chronicon S. monasteri Casinensis (Muratori Script. T. IV, Lib. 4.) C. 66, 109 sq. 116, 125, où Petrus, auteur de ce quatrième livre, parle de sa vie et de ses ouvrages. — Petri Diaconi opusc. de viris illustr. monast. Casinensis (Muratori Script. T. VI.) Cap. 47 de Petro. Ce chapitre, qui semble ajouté par un écrivain postérieur à Petrus, donne aussi le catalogue de ses œuvres. — On trouve dans le même chapitre, p. 59, la liste de tous les écrits de Petrus, conservés au mont Cassin. Aucun de ces passages ne parle de la *Lombarda*; comment supposer que Petrus en soit l'auteur? — Tiraboschi let. Ital. T. III, Lib. 4. C. 2, § 39, partage mon opinion, mais d'après ce motif erroné qu'au temps de Petrus les lois lombardes étaient déjà tombées en désuétude. En effet, on a vu que la *Lombarda* fut précisément composée à l'époque où vivait Petrus, c'est-à-dire vers le milieu du douzième siècle.

(*k*) Carolus de Tocco ad Lomb. init. « Compositores hujus libri, quorum nomina ignoramus. » — Dans la Gl. *Puniatur* sur Mincucciius VI, 24 (par Columbinus) et dans la Gl. *Legitime puniatur* sur le Lib. II, Feud. 53 (par Accurse) les deux recueils sont nommés à côté l'un de l'autre.

(*a*) Muratori Script. T. I, P. 2, præf. p. 5 et 6 a rassemblé diverses opinions sur l'autorité du droit lombard dans les temps modernes.

(*b*) Voyez vol. Ier, § 51.

(*c*) Voyez vol. Ier, § 42, *g*.

(*d*) Lupi cod. diplom. Bergom. p. 231. Un statut de cette année ordonne que « liber juris Longobardorum, et ipsum jus vacet in totum, et servetur jus commune.

et sa glose étaient encore au quatorzième siècle du nombre des ouvrages que les libraires de Bologne étaient obligés de fournir aux étudiants (*e*). Néanmoins depuis le treizième siècle, et sans doute plus anciennement encore, ce droit n'avait à Bologne aucune autorité (*f*).

Le duché de Bénévent avait toujours suivi les lois des rois Lombards; mais, lors de la conquête des Francs, il ne se soumit aux lois du vainqueur qu'après une longue résistance (*g*). Le royaume fondé par les Normands se composait de deux parties ayant un droit différent, l'une qui avait dépendu de la Lombardie et suivait le droit lombard; l'autre qui était restée sous la domination grecque. Depuis leur réunion la personnalité des droits y fut établie; le droit romain et le droit lombard régnèrent concurremment, appliqués à chacun suivant son origine. Un passage des Constitutiones Siculæ de Frédéric II leur assigne précisément ce caractère (*h*). Comme ce

(*e*) Voyez vol. IV, appendice X, n. 7.

(*f*) Odofredus in Cod. L. *cum multæ* 20. de don. ante nupt. (V. 3.) « Sed segneri hæc erant secundum consuetudinem longobardorum: unde ut non habeat locum longobardum jus in civitate ista: facimus jurare ita potestatem servare leges et rationes. Et ita continetur in statuto hujus civitatis. Cum longobarda non est lex nec ratio: sed est quoddam jus quod faciebant reges per se, etc. »

(*g*) Canciani, vol. I, p. 61.

(*h*) Const. *Puritatem*, c'est-à-dire Const. Siculæ lib. 1, T. 59. L. 1. (Canciani, vol. I, p. 323): « quod secundum constitutiones nostras, et in defectu earum secundum consuetudines approbatas, *ac demum secundum jura communia, Longobarda videlicet et Romana prout qualitas litigantium exegerit*, judicabunt. » (Canciani attribue cette loi à l'empereur Frédéric, d'autres l'attribuent au roi Guillaume, Asti, Lib. 1, p. 94 sq. Toscani juris publ. Rom. arcana T. III, P. 1, p. 65. — Mais comment faut-il entendre ces mots *jura communia?* Ce droit ne s'appliquait pas à tous les habitants, car, « prout..... exegerit » désigne un droit personnel; ce droit n'est pas opposé aux statuts locaux ou coutumes, car « *constitutiones nostræ* » rapproché de *consuetudines* rend ce sens inadmissible. Le droit Romain et le droit Lombard sont appelés *jura communia* parce qu'ils gouvernaient les Romains et les Lombards en Italie comme en France, par opposition aux *constitutiones et consuetudines* qui ne régissaient que le royaume de Naples ou même une partie de ce royaume.

dernier Code national maintenait l'autorité du droit lombard, ce droit devait se conserver dans le royaume de Naples plus long-temps qu'ailleurs. Aux treizième et quatorzième siècle, dans certaines parties du territoire le droit lombard était tombé en désuétude; dans d'autres il s'était conservé comme droit personnel d'une partie des habitants; dans d'autres, enfin, il était devenu droit commun, c'est-à-dire qu'il régissait tous ceux qui habitaient le territoire (*i*); là, il ne fut plus question de la personnalité des droits. Le droit Lombard était le droit du pays, et le droit romain n'était consulté que comme droit subsidiaire. C'est ce que dit expressément un écrivain du treizième siècle (*k*). Nous en avons une autre preuve dans les statuts de Bénévent rédigés au commencement du treizième siècle, et qui établissent la suprématie du droit lombard sur le droit romain (*l*).

Ces différences tiennent sans doute à ce que, dans quelques endroits et même dans quelques familles, le souvenir de l'origine nationale s'était conservé plus long-temps qu'ailleurs. Ainsi s'expliquerait également l'aversion de certains auteurs pour le droit lombard (*m*)—.Les preuves de l'application du

(*i*) Andr. de Isernia in Const. regni Siciliæ, Lib. I, tit. 63 : « Multi tamen non utuntur jure Longobardo in regno, sicut Neapoli et Aversæ.... Salerni etiam quidam vivant jure Romano et aliqui jure Longobardo. » — Andr. de Isernia prælud. Feudorum num. 40. — Lucas de Penna in tres libros L. 10. C. de re milit. (XII, 36.) « Multi utuntur eo jure, alii vero non : sed et in nonnullis civitatibus alii vivant eo jure, alii vero illud abjiciunt. »

(*k*) Andr. de Barulo Comm. in leges Long. prœm. » Et per quandam inveteratam consuetudinem in regno isto Siciliæ *derogat ipsi juri Romano.*» L'opinion contraire est soutenue par Lucas de Penna in L. un. C. de conductoribus. (XI, 71.)

(*l*) « Ut secundum consuetudines approbatas, et legem longobardam *et eis deficientibus secundum legem romanam* judicetur. » Ce statut fut fait en 1202, confirmé en 1207, et publié en 1230. Stef. Borgia, Memorie istori. di Benevento P. 2. (Roma, 1764, 4.) p. 389, 392, 413.

(*m*) Par exemple : Isernia et Lucas de Penna. On prétend que Bartholomœus de Capua s'était proposé de faire disparaître le droit Lombard. Voyez vol. IV, ch. LIV.

droit lombard ne nous manquent pas, et même le commentaire de la loi lombarde avait force de loi à Bénévent (*n*). Nous trouvons encore un exemple de cette application vers le milieu du seizième siècle (*o*).

77. On a vu que les lois lombardes avaient reconnu l'autorité du droit romain (*a*). Je vais maintenant indiquer plusieurs principes de ce droit qui étaient passés dans les lois lombardes elles-mêmes.

Une loi de Rotharis parle du *peculium castrense* et *quasicastrense* du fils de famille. Cette disposition était évidemment empruntée au droit romain, quoiqu'elle n'en cite aucun texte (*b*). — La même observation s'applique à l'affranchissement des esclaves dans les églises, adopté par les codes de Théodose et de Justinien (*c*).

La prescription de trente ans est plusieurs fois, et sous divers rapports, représentée comme le droit en vigueur (*d*). —

(*n*) Une partie renonce : « omni juri canonico civili *et longobardo et specialiter glosse ipsius juris Longobardi.* » Documents de Bénévent des années 1353, 1412, 1450, 1460, 1511. Borgia, l. c. p. 395, 396.

(*o*) Canciani, vol. I, præf. p. XV, cite un passage où Juliers Ferretus († 1547) parle d'un procès qui eut lieu de son temps, et il nomme les avocats.

(*a*) Vol. I, § 33, 36, 44.

(*b*) L. Long. Rotharis, 167 (ed. Georgisch). « Si fratres post mortem patris in casa communi remanserint, et unus ex ipsis *in obsequio Regis aut cum Judice aliquas res acquisiverit serviendo* habeat sibi in antea absque portione fratrum, nec *quod foris in exercitu adquisiverit* commune sit cum fratribus quos in communi casa dimiserit. » D'autres manuscrits portent, *et* quod foris, ou *et qui* foris in exercitu *aliquid* adquisierit (Canciani vol. V, p. 5, p. 60) ; avec cette variante, la loi n'admet que le peculium quasicastrense et repousse expressément le peculium castrense. — Les meilleurs manuscrits, et une formule inédite sur la L. Long. Rotharis, 167, confirment la seconde leçon. (Renseignements communiqués par Blume.) — Dans tous les cas, l'expression seule est empruntée au droit Romain, car, après la mort du père, il ne peut y avoir, en droit Romain, aucun pécule, ni castrense, ni quasicastrense.

(*c*) L. Long. Luitpr. II, 3. IV, 5.

(*d*) L. Long. Grimoald. 1, 2, 4. (Voy. Canciani, vol. V, p. 6.) Liutprand, VI, 1, 24, 62. Aistulph. 9.

Les baux emphytéotiques préjudiciables à l'Église sont résiliés suivant le droit romain, disposition qui paraît empruntée à l'Épitomé de Julien (*e*). — Le mot *infiduciare*, dans le sens de mettre en gage, paraît aussi tiré du droit romain, quoiqu'il ne prouve pas l'usage des sources originales, car les documents l'emploient fréquemment, et de là il se sera conservé dans le langage juridique (*f*). — Les biens des mineurs ne peuvent être vendus que pour cause d'absolue nécessité et avec l'autorisation du juge (*g*). Ce principe de droit romain est reproduit dans toutes les sources que nous possédons. — Les Lombards ne peuvent acquérir à titre d'échange les biens de l'Église, qu'après que leur valeur a été constatée, et l'échange reconnu avantageux à l'Église (*h*). Le droit Justinien permettait aux églises d'échanger mutuellement leurs biens, pourvu que le contrat fût avantageux aux deux parties (*i*). Cette disposition semble avoir servi de type à la loi lombarde.

78. Quant aux successions, plusieurs lois anciennes reconnaissent la faculté de tester en termes généraux (*a*). Une loi de Charlemagne annule tout acte de dernière volonté, c'est-à-dire tout acte révocable réglant une succession future, à moins qu'il ne s'agisse d'une *donatio mortis causa*, faite en vue d'un

(*e*) L. Long. Lud. Pii 55. tirée de Julien. Const. III, C. 4. Voyez vol. I, § 87.

(*f*) L. Long. Liutprand VI, 5. « Si infans, dum infra ætatem est, res suas cuicumque vendiderit, aut infiduciaverit, etc. »

(*g*) L. Long. Liutpr. IV, 1. On voit l'application de cette règle dans un document que rapporte Tiraboschi Storia di Nonantola, T. II, p. 152.

(*h*) L. Long. Aistulph. 7. Lothar. 51. Depuis cette époque, les documents font toujours mention de l'estimation préliminaire, quelquefois même ils ajoutent que cette forme est prescrite par la loi ; ainsi on voit dans un document de Parme (a. 905), Tiraboschi, p. 88, « et hanc commutacionem justa legem *et sicut edictus continet* fieri poteret. » Ibidem, p. 161 (a. 1029) « quod meloratas res susciperet ipse dominus rodulfus abbas... et legibus commutacio hec fieri posse. »

(*i*) Nov. 46, 54. C. 2, 120. C. 7. (Julian. Const. 14, 48. C. 2, 111. C. 2.)

(*a*) L. Long. Liutprand I. 6. Aistulph. 3.

péril certain et imminent (*b*). Mais un capitulaire lombard de Charlemagne, qui ne se trouve pas dans la collection des lois, reconnaît la validité des testaments, pourvu que, d'après la loi romaine, ils aient été faits en présence de cinq ou de sept témoins (*c*). On ne saurait donner une explication historique de ces deux lois. La dernière n'existant pas dans le recueil de droit lombard, on pourrait croire qu'elle régissait seulement les Romains, si un autre texte qui suit immédiatement et qu'on ne trouve pas davantage dans le recueil, ne s'appliquait expressément aux Lombards (*d*). — Les ascendants et les descendants ne peuvent être déshérités arbitrairement. Quant aux descendants, la loi énumère trois justes causes d'exhérédation (*e*). Ici on reconnaîtrait au premier coup d'œil l'extrait incomplet d'une Novelle célèbre (*f*), si l'on n'en avait pas la preuve écrite dans une ancienne glose (*g*). — Enfin, la division de l'hérédité en onces, adoptée par les lois lombardes, appartient au langage juridique des Romains (*h*).

79. Voici une ordonnance très-remarquable rendue à Rimini, en 1047, par Henri II (en Allemagne Henri III) sur le *juramentum calumniæ* (*a*). Elle porte que d'un côté les lois ont ordonné ce serment d'une manière générale et sans excep-

(*b*) L. Long. Caroli M. 78, 79.

(*c*) Caroli M. Capitulare art. 1. dans Balus. I. 245. Canciani, vol. V, p. 15. « .....testamento quod Romani faciunt, firmum non potest, nisi per quinque aut per septem confirmatur. »

(*d*) Caroli M. Capit. cit. art. 2. « .....Et si aliquod Longobardus, aut qualibet homo, propria expontanea voluntate cavaverit, etc. »

(*e*) L. Long. Rotharis, 168, 169, 170.

(*f*) Nov. 115 ou Julian. Const. 107.

(*g*) Glossa ap. Cancian. vol. V, p. 60. « Et probet ingratitudinem ille, qui habet cartam, aut taceat per *Novellam*.

(*h*) L. Long. Rotharis, 158, 159, 160.

(*a*) L. Long. Henrici II. L. I. On trouve des variantes importantes tirées d'un manuscrit de Vérone dans Canciani, vol. V, p. 106, et quelques-unes dans Muratori. Quant au point historique, voyez (Sarti) de claris archigymn. Bonon. Prof. T. I, P. 1, p. 2.

tion (*b*), mais que d'un autre côté elles ont interdit toute prestation de serment aux ecclésiastiques (*c*); que cette dernière disposition semblerait concerner uniquement les prêtres de Constantinople (*d*); mais que comme elle se retrouve dans un décret des conciles, et que Justinien donne force de loi à ces décrets (*e*), le *juramentum calumniæ* ne sera pas à l'avenir prêté par les ecclésiastiques en personne.

Une prétendue constitution de Othon II, en date à Vérone,

(*b*) L. cit. « alibi vero reperitur scriptum, ut omnes *principales personæ in primo litis exordio subeant jusjurandum calumniæ*, » passage qui paraît tiré de la L. 2. C. de jurejur. propter calumn. (II, 59.) « ..... *in primordio litis..... ipsæ princi·ales personæ subeant jusjurandum*, » ou plutôt de Julien, Const. 122. C. 1. (Nov. 124. C. 1.) — Le manuscrit de Vérone ajoute au texte cité : « ut in novella omnes litigatores, » ce qui paraît décisif pour Julien. (Renseignement communiqué par Blume.)

(*c*) L. cit. « ut nemo clericorum jurare præsumat, » et plus loin : « Clerici jurare prohibentur. » Voyez L. 25, § 1, C. de episc. (I, 3).

(*d*) L. cit. « a Marco Augusto constitutum est ; propterea quia de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur, idcirco ad alios clericos pertinere non creditur ; et plus loin : « illam Divi Marci constitutionem. » Mais le manuscrit de Canciani porte : « a Theodosio Augusto Tauro Præfecto Prætorio de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur ; » et plus loin : « illam Divi Theodosii constitutionem. » La loi dont il s'agit est la loi 25. C. de episc. (I, 3.) qui, dans le code Justinien, a pour inscription : « Imp. Marcianus A. Constantino Pf. P. » — Cette ordonnance de Henri II est rapportée dans un ancien recueil des décrétales Coll. I, Lib. I, Tit. 34, Cap. 1, et avec une leçon évidemment préférable. Au lieu de ces mots vides de sens : « a Marco Augusto constitutum est, propterea quia, etc., » on lit : «Marco Augusto Constino præ. præ.» (præfecto prætorio.) — La fausse leçon du manuscrit de Vérone s'appuie sur l'inscription suivante du code dans un manuscrit de Pistoia. Imp. Theod. et val. aa. ad taurum p. p., inscription qui aura été transportée par erreur de la L. 20 à la L. 25. Aussi, dans le manuscrit de Pistoia, on a corrigé anciennement : Imp. Marcus a Constantino pp., et, en marge du manuscrit de Vérone, on lit : « al. Marci. » (Renseignements communiqués par Blume.) — L'ordonnance de Henri II est encore citée dans Rogerius de dissensionibus dominorum Num. 86, p. 35 ed. Haubold.

(*e*) L. cit.. « Nam cum divus Justinianus jure decreverit, ut Canones Patrum vim Legum habere oporteat. » Ce passage est tiré de Julian. Const. 117. C. 1. (Nov. 131.) « Quatuor sanctorum conciliorum canones pro legibus habeantur. »

de 967 (*f*), accorde aux *rei promittendi* le *beneficium divisionis*. Cette disposition semble reproduire en partie une Novelle célèbre de Justinien (*g*). Mais l'authenticité de la constitution me paraît douteuse, car elle ne se trouve que dans le recueil d'ailleurs peu sûr de Goldast, et sans indication de source. J'ajouterai que sa rédaction ne convient pas au siècle où on l'a placée.

II. DOCUMENTS.

80. Les documents qui nous montrent la connaissance et l'application du droit romain sont en Lombardie beaucoup plus nombreux qu'ailleurs. Pour plus de clarté je les diviserai en deux classes : je rangerai dans la première, suivant l'ordre chronologique, les documents dont le texte offre des particularités remarquables ; dans la seconde, je réunirai les documents qui reproduisent les mêmes principes de droit ou les mêmes formules, et je les rangerai par ordre de matières.

Une requête rédigée pour l'évêque d'Arezzo contre l'évêque de Sienne, dans un procès qui s'éleva entre eux l'an 752, cite textuellement plusieurs passages des Pandectes et du Code (*a*).

(*f*) Goldast Imperatorum..... recessus, constitutiones, etc. T. III, p. 309.

(*g*) Nov. 99. Julian. Const. 92.

(*a*) Muratori antiqu. Ital. T. III, p. 888-890. Le texte vient d'être rectifié d'après l'original, par Witte (Rheinisches Museum f. Jurisprudenz Jahrg. 3. H. 3, p. 458-466) : « ut in *Codicis libro Nono, Titulo de Sepulcro violato* : si quis Sepulcrum læsurus attigerit, locorum Judices, si hoc vendicare neglexerint, non minus nota infamiæ quam viginti Librarum auri in Sepulcrorum violatores statuta pena damnari. » (C'est la L. 3. C. de sep. viol. IX, 19.) — « in *eodem Titulo*. Et si forte detractum aliquid de Sepulcro ad Domum ejus Villamque avectum reperietur, villa, sive domus, aut edificium, quodcumque erit, Fisci juribus vindicetur. » (C'est la L. 2. Cod. eod.) « quod ratum habuit, mandasse intelligatur ut *in Digestis ratihabitio mandato comparatur*. » (C'est mot pour mot la L. 12. in f. D. de solut. (XLVI. 3.) ou bien la L. 1, § 14. D. de vi (XLIII. 16). — « Item, in *Octavo Libro Codicis* legitur : Si quis in tanta, etc. » (L. 7. C. unde vi (VIII. 4.), copiée ici textuellement).— *Nonus Codicis Liber* testatur *Titulo*

Dans un acte de donation fait à Ravenne, en 767, la donatrice renonce à divers moyens de révocation tirés du droit romain (*b*).

Dans un bail emphytéotique de l'an 811, l'évêque de Modène stipule le droit de retour en cas de non-paiement du canon pendant deux années, conformément aux lois romaines (*c*).

Un acte de vente fait à Capoue, en 954, porte que suivant le droit romain le vendeur a déjà reçu son prix (*d*). Il ne s'agit certainement pas ici de l'obligation que toutes les législations imposent à l'acheteur, mais de ce principe particulier à l'ancien droit romain, que la propriété n'est transférée qu'après le paiement du prix. Ce principe se trouve souvent exprimé

ad Legem Juliam de vi publica et privata : Si quis ad se, etc. » (C'est en partie la L. 7. C. ad L. J. de vi (IX. 12.) — « *Liber quoque Digestorum* concordat, ut prius de Criminali disceptetur. » (L. 37. D. de judic. (V. 1.) et aussi L. 5. § 1. D. ad L. J. de vi (XLVIII. 6.) « habetur in *Quarto Libro Codicis Titulo de rebus creditis generaliter de omnibus juramentis* intercedere (leg. *inter cetera*) : Si Judex appellationis præsidens, etc. » (d'après la L. 12, § 2. C. de reb. cred. (IV, 1.) — Au reste, le fragment de cette requête que nous possédons est simplement une copie à laquelle Muratori donne six ou sept cents ans. On ne peut prononcer avec connaissance de cause sur l'authenticité de l'original qui n'existe plus.

(*b*) Muratori antiqu. Ital. T. III, p. 889-893. (Fantuzzi) Monumenti Ravennati, T. II, p. 1-4. « Legum benefitia, juris, et facti ignorantia, foris, locisque, prescriptione alia, *Senatoque Consulto quod d mulieribus prestitit*, benefitio retractandi, nec non et de Religiositati abitus et quod de Relictis sunt per Legem indulta donantibus. » Le sénatus-consulte Velleien est clairement désigné ; mais je ne sais ce que signifient ces mots *de Relictis ;* peut-être n'est-ce qu'une inadvertance de copiste, car nous voyons dans un document semblable, et bien plus ancien, Marini p. 154, lin. 34 seq. « excluso..... beneficio legum juris effecti ignoransiæ foris locisque prescripsioneque *de revocandis donationibus sunt per legem indulta* donantibus. »

(*c*) Muratori antiqu. Ital. T. V, p. 957. « ut leges censeunt. » C'est la Novelle 7. C. 3 (Julian. Const. 7. C. 3), ou la Nov. 120 C. 8 (Julian. Constant. 111. C. 4.)

(*d*) Ughelli Tom. I, p. 532. « quia susceptum completum apud me habeo pretium a vos jam nominata donna Maria Comitissa emptrice juxta lege vestra Romanorum. »

dans les sources du droit, sans qu'on puisse citer aucun texte où l'auteur de notre document l'aurait puisé.

81. On voit le droit romain cité dans divers procès du cloître de Farfa, qui par exception suivait la loi lombarde (*a*).

Ainsi, lorsqu'en 999 Othon II vint tenir sa cour de justice à Rome, il fut question de la comparaison des écritures ordonnées par le droit romain (*b*), et du jugement par défaut contre celui qui ne comparaît pas après trois sommations (*c*). — Ce dernier principe fut invoqué dans un procès de l'an 1014, et de plus il fut décidé que la partie ainsi condamnée ne pouvait appeler du jugement (*d*). — Dans deux autres procès (vers 1060 et 1070), deux lois du code Justinien furent citées textuellement (*e*).

(*a*) Voyez vol. I[er], § 40-46.

(*b*) Mabillon annal. Bened. T. IV, p. 119 seq. imprimé dans Muratori Script. T. II, P. 2. p. 499, seq. — Une des parties qui produit un acte dont l'authenticité est contestée, ne veut pas accepter le combat singulier (suivant le droit lombard), « neque ipsam brevem ad manum collationis perducere sicut lex præcipit Romana. » Il s'agit ici de la L. 20 C. de fide instr. (IV, 21.) ou de la Nov. 49 C. 2 (Julian. Const. 44. C. 2) ou de la Nov. 73 C. 7. (Julian Const. 66. C. 7.)

(*c*) Mabillon l. cit. p. 120, « quia Justinianus Imp. præcepit : *contumacem tertia vice vocamus*, datum judicatum firmum est. Item et in alio loco idem Imperator dicit : *Litigator si se subtraxerit, et tertio acclamatus non apparuerit, inter absentes judicium datum firmum est.* » Ce principe se trouve dans la L. 53, § 1. D. de re jud. (XLII, 1.) L. 8, 9. C. quomodo et quando judex (VII, 43). Nov. 112 C. 3. (Julian. Const. 105. C. 3); mais aucune de ces lois n'a été copiée textuellement, comme semblerait l'indiquer la forme de la citation.

(*d*) Mabillon l. c. p. 704. sq. Muratori l. c. p. 517. sq. « Mox Collatis Justinianæ et Langobardorum capitulis legis, talem inde adversus Crescentium dederunt sententiam : Si quis vocatus est ad judicium, et ille per suam superbiam venire noluerit, et judex bene scrutatus fuerit causam, et judicaverit absente illo ; hoc quod ei judicatum est, adimpleat, nec provocare audeat, contumace tertia vice vocato datum judicatum firmum est, etc. » — Sur les trois citations, voyez la note précédente. L'interdiction de l'appel est établie par la L. 1. C. quorum appell. (VII, 65.)

(*e*) Chronicon Farfense ap. Muratori Script. T. II, P. 2, p. 589. « Qui simul ostenderunt hoc Capitulum Codicis Justiniani dicentis : Ejus, qui per

La relation d'un placitum de 1058 nous montre aussi une loi du Code rapportée textuellement, quoique singulièrement défigurée (*f*).

Voici un placitum très-remarquable de l'an 1075 (*g*). Une église réclame plusieurs immeubles. Le possesseur invoque le droit nouveau, la prescription de quarante ans. L'église répond que sa plainte est antérieure à la prescription; le juge prononce en faveur de l'église et la *restitue en entier* d'après un fragment des Pandectes (*h*). Ce document se distingue de ceux de la même époque par une intelligence complète et une saine application du droit.

Dans un acte de reconnaissance de 1079, le débiteur renonce

contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus negotio prius summatim perscrutato, appellatio recipi non potest. » C'est le texte de la L. 1. C. quorum appell. (VII, 65). — Ibid. p. 597. « sicut Divus Justinianus imperiali sanctione inquiens indidit : Gesta, quæ sunt translata in publica monimenta, perpetuam volumus habere firmitatem, nec enim morte cognitoris perire debet publica fides. » Texte de la L. 6. de re judic. (VII, 52.)

(*f*) Ughelli T. III, p. 627, 628. (in comitatu Clusino) : « præcepto legis, ubi invenerunt confessos suo jure præjudicatos haberi placeat. » La L. 1. C. de confessis (VII, 59.) porte : « Confessos in jure pro judicatis haberi placet. »

(*g*) « in presenzia Nordilli Missi domine Beatricis Ductricis et Marchionissæ et Johannis vicecomitis. » On lit à la fin : « factum est hoc intus Burgum qui vocatus Martuli prope Plebem Ste Marie territurio florentino. » Ce document fait partie des archives du grand duc de Florence; il a été imprimé dans : Congetture di un Socio Etrusco sopra una carta papiracea. Firenze, 1781, 4 pref. p. LIII, LIV. (Ferdinand Fossi, directore dell' archivio diplomatico à Florence, a seulement composé la préface de cet ouvrage, dont l'auteur est Migliorotto Maccioni, professeur de Pandectes à Pise. Le document que je cite se trouve dans la préface.) Il est aussi dans (Savioli) Annali Bolognesi vol. 1, P. 2, p. 123, 124. Num. 73. Le texte de Savioli est très défectueux et ne paraît pas imprimé d'après celui de Fossi, mais d'après une copie de l'original fort inexacte.

(*h*) « His peractis supradictus Nordillus predicte domine Beatricis, Missus *lege digestorum libris inserta* considerata per quam *copiam magistratus non habentibus restitutionem in integrum Pretor pollicetur.* restituit in integrum Ecclesiam, etc. » La L. 26, § 4. D. ex quib. caus. maj. (IV, 6.) porte : « Sed et si Magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. »

à divers priviléges établis par le droit romain, sans qu'on puisse les rapporter à aucun texte particulier (*i*).

Le placitum tenu à Teramo, en 1108, doit trouver place ici. Une église réclame divers biens dont quelques-uns lui ont été ravis avec violence. Pour ces derniers, elle intente trois actions, l'*actio in rem*, la *condictio ex Lege*, et l'*interdictum de vi*; pour les autres, l'action personnelle et l'action hypothécaire (*k*).

82. Voici maintenant plusieurs documents qui reproduisent les mêmes principes de droit ou les mêmes formules.

Divers actes d'affranchissement déclarent l'affranchi ingénu, car ils le libèrent en termes formels du droit de patronage (*a*),

(*i*) Jo. Lamii Deliciæ Eruditorum (T. XV.) Flor. 1743, 8, p. 1078. « in questo Strumento si renunzia da' debitori *omni privilegio novarum constitutionum, beneficio Epistole divi Adriani*, etc. » (Le document lui-même n'a pas été imprimé.) — La lettre d'Adrien est souvent citée dans les sources; quant au privilegium novarum Constitutionum, ainsi rapproché de la lettre d'Adrien, ce pourrait bien être la Nov. 99.

(*k*) Ughelli T. I, p. 354, 355. « Ad hæc adversariorum Causidicus petiit edi actionem. Ecclesiæ causidicus de rebus invasis proponit tribus actiones, scilicet in rem, conditionem [lege *condictionem*] ex lege, et interdictum, unde Judex his vero rebus [lege *interdictum unde vi. De aliis vero rebus*] injuste ab eis possessis proposuit actionem in personam, et in re, et hypothecatias [lege *et in rem hypothecariam*] » La *condictio ex lege* dérive sans doute de la L. 7, C. unde vi. L'avocat de l'église commence par demander : « fieri satisdationes judicio sisti, et judicaverunt [lege *judicatum*] solvi. »

(*a*) Lupi Cod. diplom. Bergom. p. 627 (test. fait à Bergame a. 800). « In ea vero ratione ut familias nostras ad nos pertinentes servos et ancillas aldiones et aldianes de personas suas omnes liberis arimannis amundis absolutis permaneant ab omni conditione servitutis *et jus patronatis sint ad eos concesso civemque Romanis* et habeant potestatem *testandi et anulo portandi.* » Ce mélange du droit romain et du droit lombard est très-remarquable. Dans plusieurs documents ou formules *civis* (ici civem) est synonyme de *civitas*. La faculté de tester appartient à l'ancien droit romain, et se trouve exprimée ici parce que le *Latinus Julianus* en était privé. Lupi n'a pas compris ce document — Fumagalli cod. dipl. S. Ambros. Num. 100 (testament fait à Milan, a. 870.) « sit..... concessum..... *jure patronatus et eo que legum auctoritas continet de absolvendis liberta-*

disposition qui se rapporte évidemment à un principe du droit Justinien, dont j'ai parlé § 46. — Plusieurs actes d'échange citent textuellement, quoique dans un style très-corrompu, une loi du Code sur l'analogie que présentent l'échange et le contrat de vente (*b*). Les contrats de vente et d'échange contiennent, en cas d'éviction, la promesse du double, suivant le droit romain (*c*); plusieurs même parlent expressément de *stipulatio* et de *sponsio*. — La *mancipatio* et la *fiducia* se retrouvent fréquemment. *Mancipatio* a perdu toute signification, et *fiducia*, comme dans les lois dont j'ai parlé § 77, veut dire gage (*d*). — Dans les testaments, il est souvent question de la légitime, et toujours sous le nom de *Falcidia* (*e*),

tibus. » Fumagalli s'est également trompé en voyant ici l'application du droit lombard. — Tiraboschi, p. 85, rapporte un document de l'an 902, mais dont les expressions ne sont pas aussi décisives.

(*b*) Fumagalli Num. 14, p. 54. (a. 776.) « Commudatio bone fedei nuscitur esse contractum ut vece emptionis obtineât firmidatis. » C'est la L. 2. C. de rerum permut. (IV, 64.) « Permutationem utpote *bonæ fidei* constitutam, sicut commemoras, *vicem emptionis obtinere*, non est juris incogniti. » Cette formule se retrouve mot pour mot dans cinq autres documents, Num. 36, 60, 67, 76, 85 des années 830-861. Dans un document de l'an 885, Num. 125, elle est ainsi conçue : « eodemque nexu ublicant contraentes. » De même, dans plusieurs autres documents des années 885, 892, 897, Num. 126, 128 (ou plutôt 129), 134. — La formule, sans cette addition, existe dans Tiraboschi Num. 27 (a. 826); avec l'addition, ibid. Num. 84. (a. 905.), et dans plusieurs documents des temps postérieurs, Num. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42. Ce dernier est de l'an 1030. — Dans Lupi, p. 635, avec l'addition (a. 805) et p. 1053 (a. 896), et aussi T. II, p. 195, 241, 253; sans l'addition, T. II, p. 87. Cf. Giulini memorie di Milano, P. 2, p. 259.

(*c*) Tiraboschi Num. 27, 29, 64, 90, 92, 96, 103, 125, 131 (sec. 9, 10, 11.) Lupi, p. 605, 695. Maffei Verona illustrata T. I, Append. N. 6, 7, 9. (sec. 8.) Voyez aussi les documents de Fumagalli.

(*d*) Lupi, p. 893 (a. 879) : « vendo et trado *et mancipo* in jura et potestatem tuam. » — Fumagalli Num. 6 (a. 748) « pro quibus uno solido posui tibi loco pigneri *seo fiducia nexo* id est petiola una de prado, etc. » Ibidem, num. 30 (a. 809.) — Voyez aussi deux documents de Milan (a. 1034 et 1055). Muratori antiqu. Ital. T. I, p. 588, 589.

(*e*) Fumagalli Num. 70 (a. 853). « et quod non credimus, si forsitans...... *de parentibus nostris aparuerit* qui contra presente nostra hordinationis agere aut irrumpere quesierint.... accepiant quanti fuerint in tantum ex ip-

83. Il existe une uniformité remarquable dans le nombre des témoins appelés aux testaments, malgré quelques variations apparentes, dont on peut donner plusieurs raisons.

A. Les témoins sont tantôt au nombre de sept, tantôt au nombre de cinq. Cette distinction répondait, dans l'ancien droit, aux formalités diverses exigées pour un testament civil ou pour un testament prétorien (*a*). Mais elle fut abolie par le droit Justinien, qui exigea sept témoins dans tous les cas. Faut-il maintenant voir dans nos documents une conservation inexplicable de l'ancien droit ou bien plutôt l'effet d'une distinction établie par le droit Justinien, qui exige sept témoins pour un testament et cinq pour un codicille. Sans doute on n'avait pas alors des idées bien claires sur la nature de ces deux actes, car dans la plupart des documents il est presque impossible de reconnaître s'il s'agit d'un testament ou d'un codicille.

B. Tantôt on compte tous les témoins présents, tantôt ceux seulement qui savent écrire. L'origine de cette distinction se retrouve encore dans le droit romain. On suivait la première supputation pour un testament oral récité en présence des témoins, et où l'écriture n'était que l'accessoire ; la seconde, pour un testament écrit, et qui tenait toute sa validité de l'écri-

sis rebus nostris *pro falsidiæ nomine* quantumcumque cos plus minus legibus claudere potuerit.» —Lupi p. 627 seq. (a. 800.) Ughelli T. IV, p. 1040 (a. 1064). Ce dernier testament est remarquable en ce que la testatrice, Adelghia Comitissa, vivait d'après le droit salique et non d'après le droit romain ; mais au onzième siècle les différents droits s'étaient déjà bien confondus. — La falcidia avec le sens de légitime se retrouve dans plusieurs documents manuscrits des archives de Lucques dont le conservateur de ces archives, le savant Bertini a bien voulu me donner connaissance. Ainsi, par exemple, on lit dans un document de 797 (Num. † M. 54) : « exceptata una petiola de terra mea.... quam volo, ut post meum decessu sit in potestate de Heredibus meis, qui mihi Legibus in hereditate succedere debent Falcidie nomine : et cum hoc tantum sint sibi contempti ex aliis omnibus rebus meis. » On peut voir aussi les documents de 780 (†† H. 79), 780 († Q. 58), 798 (* C. 48), 803. († C. 4.)

(*a*) Savigny, Heichhorn et Gœschen Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. V, 1, p. 85, 91 sq.

ture, par exemple quand les témoins n'en connaissaient pas le contenu. — Peut-être aussi faut-il dans plusieurs cas rapporter cette distinction au privilége célèbre que Justinien établit en faveur du *testamentum rusticorum*.

C. Enfin, le notaire qui écrit le testament tantôt figure, tantôt ne figure pas au nombre des témoins. Le droit romain ne défend pas de prendre le notaire pour témoin (*b*); mais on a pu lui réserver la spécialité de ses fonctions pour ajouter à la solennité de l'acte. En effet, on trouve toujours sept témoins outre le notaire dans les testaments de Ravenne rapportés par Marini ; testaments où d'ailleurs les anciennes formes du droit sont conservées dans toute leur pureté (§ 67). — Ces explications admises, les dix testaments que donne Fumagalli et trois de ceux que donne Lupi sont parfaitement réguliers, tandis qu'un seul, rapporté par Lupi, présente des doutes. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur le tableau suivant, contenant les pièces non douteuses.

		TÉMOINS QUI SAVENT ÉCRIRE.	TÉMOINS QUI NE SAVENT PAS ÉCRIRE.	NOTAIRE.	TOTAL.
Fumagalli Num.	66	3	3	1	7
— — —	69	1	3	1	5
Lupi p. 871		—	4	1	5
Fumagalli Num.	15	4	1	(1)	5
— — —	32	1	6	(1)	7
— — —	49	3	2	(1)	5
— — —	100	4	3	(1)	7
— — —	124	1	4	(1)	5
— — —	126 (127)	5	—	(1)	5
Lupi p. 527		5	2	(1)	7
— — 627		2	3	(1)	5
Fumagalli Num.	70	6	(2)	1	7
— — —	116	6	(3)	1	7

Une pareille uniformité dans des pièces si nombreuses ne saurait être l'effet du hasard. Cependant Lupi rapporte un

(*b*) C'est ce que décide la glose, tout en rapportant une opinion contraire. Glossa *octavum*. L. 8. C. qui testam. Tel est aussi l'avis des jurisconsultes modernes. Thibaut Pandecten, § 692.

testament qui fait naître des doutes, car on y voit neuf témoins, d'abord trois Romains, puis quatre autres témoins, puis encore un témoin et le notaire (*c*). Les sept premiers témoins ne savent pas signer. Ce que j'ai dit précédemment n'explique pas pourquoi, dans cette circonstance, un aussi grand nombre de témoins fut jugé nécessaire ; peut-être n'eut-on égard qu'au témoignage des Romains.

La même uniformité ne se retrouve pas pour les contrats. Quelquefois on voit appliquer l'ordonnance de Justinien (*d*), d'après laquelle celui qui ne sait pas écrire doit produire un notaire et cinq témoins (*e*). Mais le plus souvent le nombre des témoins est tout-à-fait arbitraire (*f*).

III. ÉTUDE DU DROIT ET AUTEURS QUI ONT ÉCRIT SUR LE DROIT.

84. En Lombardie comme dans les autres États, nous trouvons des témoignages isolés qui établissent la connaissance du droit romain, et des travaux scientifiques ayant le droit romain pour objet.

Parmi ces témoignages, je citerai d'abord un passage où Paul Diacre fait une description si exacte des compilations de Justinien, qu'on ne saurait guère douter qu'il ne les ait eues

(*c*) Lupi, p. 1083 (a. 900.) : « † Ego Aribertus a me facto mea manu subscripsi. — Sig. † † † manibus Andrei Benedicti germanis de Gastello Bucardi de Carpeneto lege Romana vivent. rogat. test. — Sig. † † † † manibus Leoni de Gendubio Raidoni Ardoni patr. et fil. Leoni Garivaldi de Calusco rogat. test. — † Nazarius rogatus subscripsi. — † Auteverto not. scripsi post tradita complevi et dedi.

(*d*) Voyez vol. Ier, § 29.

(*e*) Lupi. p. 673, 893 (a. 829, 879).

(*f*) Ainsi, outre le notaire, on trouve tantôt trois témoins (Lupi, p. 695), tantôt quatre (ibid. p. 759), tantôt sept (ibid. p. 657, 675, 677, 781, 643), tantôt huit ou un plus grand nombre (ibid. p. 685.), tantôt dix (ibid. p. 783).

sous les yeux (*a*). — Au dixième siècle, sur une liste de manuscrits de Bobbio, figure un *liber Pandectarum* (*b*). — Au onzième siècle, parmi les ouvrages que fit copier Desiderius, abbé du Mont-Cassin, on trouve les Institutes et la *Novella*, sans doute l'Épitomé de Julien (*c*). — Enfin, je rappellerai le témoignage déjà cité sur la jeunesse du célèbre Lanfranc, et l'allusion faite dans le poème de Wipo à l'enseignement du droit en Italie (*d*).

85. Je passe maintenant aux ouvrages spéciaux qui ont été composés en Lombardie sur le droit romain.

Ici se place d'abord la *Lex Romana* lombarde ou la rédac-

(*a*) Paulus Diaconus hist. Long. Lib. 1. C. 25. « Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, et inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit. Nam omnes constitutiones principales, quæ utique multis in voluminibus habebantur, intra XII libros coarctavit, idemque volumen Codicem Justinianeum appellari præcepit. Rursumque singulorum magistratuum sive judicum (al. add. *jurisconsultorumque*) leges, quæ usque ad duo millia pene libros erant extensæ, intra L. librorum numerum redegit, eumque Codicem Digestorum seu Pandectarum vocabulo nuncupavit. Quatuor etiam Institutionum libros, in quibus breviter universarum legum textus comprehenditur, noviter composuit. Novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas, eundem codicem Novellarum (al. *Novellam*) nuncupari sancivit. » On doit ici préférer la leçon de *Novellam*, car c'est le nom donné ordinairement à l'Épitomé de Julien, que Paul Diacre désigne sans doute dans ce passage. Cf. Biener Gesch. der Novellen p. 46-47. — Witte de Guil. Malmesbur. codice L. Rom. Wisigoth. p. 14, donne sur ce passage des variantes tirées d'un manuscrit de Bodley; la fin y est ainsi conçue : « Novas quoque leges, quas ipse *composuit*, in *corpus unum* redactas, *Novellarum Codicem vocavit.* »

(*b*) Muratori antiq. Ital. T. III, p. 819 : « Librum Pandectarum I. in quo est Expositio cujusdam in Matheum. » Il s'agit ici d'un autre ouvrage copié dans le même manuscrit, comme p. 818, « In Genesi librum I. in quo continetur ars cujusdam de Grammatica. » Je pense que *Pandectæ* doit être pris dans sa signification ordinaire, bien que ce nom ait quelquefois été donné à la Bible. (Ducange T. V. p. 90. Il existe encore sous le titre de Pandectes des ouvrages théologiques de deux Grecs Nicon et Antiochus. Catal. Codd. Mss. Paris. T. II. Num. 876-885).

(*c*) Chronicon Casinense lib. 3. C. 63. (Muratori script. T. V. p. 474). « Instituta Justiniani et Novellam. »

(*d*) Voyez vol. I[er], § 135.

tion nouvelle du Breviarium, faite vers l'an 900, pour les Romains Lombards (*a*). J'ai déjà parlé de ce recueil en traitant de la constitution politique; je ne le considère maintenant que comme un code de droit privé; mais sous ce rapport il est beaucoup moins curieux et beaucoup moins instructif. En effet, il se borne presque toujours à traduire en langage barbare le Breviarium original, et souvent il en défigure le sens. Tout ce qu'il contient de nouveau en matière de droit privé, vient, soit de l'ignorance profonde du rédacteur, soit des institutions et des formes germaniques adoptées par les Romains. Ainsi l'on doit mettre sur le compte du rédacteur les commentaires sur le *furiosus* (*b*), le *fideicommissum* (*c*) et le *furtum oblatum* (*d*); la reproduction de cette loi du Breviarium (*e*) qui défend, sous peine de mort, les mariages entre les Romains et les Germains (*f*), tandis que ces mariages étaient certainement licites chez les Lombards (*g*). — Les

(*a*) Voyez tome I[er], § 123.

(*b*) Voyez tome I[er], § 124.

(*c*) L. Rom. Cajus I, 12. (Canciani vol. IV. p. 506). « *De fidei commissis Intpr.* Si quis homo pro fidemjussorem acceperit, si se ad ipsum fidemjussorem vult, fide quod fecit, solvat. Et quod si illum fidemjussorem dimittere vult, ad suum debitorem se tenere debet, ut suum debitum ei reddat. »

(*d*) L. Rom. Cajus I, 13. p. 505. « ...Oblati actio furtus est, ut si aliqui homo alterius rem sine commiatum domini sui tetigerit. Oblati actio furtus est, ut si quis alterius caballum super convenientiam ipsius longius minaverit, quam inter eos convenerit. Oblati actio furtus est, si quicunque furtum faciat. Oblati actio furtus est, si quicunque homo alicui consilium dederit, ut quicumque furtum faciat. Oblatio actio furtus est, si quicumque homo rem suam in manum suam tenit eam, alter homo si ipsam rem de manum suam excoserit, ut ea perdere debedt. Istas tales causas omnis homo eas pro furtu tenere potest.

(*e*) Voyez plus haut, § 26.

(*f*) L. Rom. Cod. Theod. III, 14, p. 479. « Nullus Romanus Barbara cujuslibet gentes uxorem habere presumat, nec Barbarus Romana sibi in conjugio accipere presumat; quod si fecerint, capitalem sententiam feriantur. »

(*g*) Cette matière était réglée par les lois de Luitprand. Voyez vol. I[er], § 40.

passages sur l'émancipation (*h*), les *jurateurs* (*i*) et la stipulation sont, au contraire, d'origine germanique (*k*). — Certains passages feraient croire que le rédacteur avait sous les yeux des manuscrits du Breviarium plus complets que ceux que nous possédons, si l'on pouvait admettre qu'une compilation aussi barbare reproduise exactement les sources (*l*).

(*h*) Voyez vol. Ier, § 123.

(*i*) Voyez vol. Ier, § 131.

(*k*) L. Rom. Paulus II, 2. p. 509. «.....Stipula hoc est, ut unus de ipsos levet festucum de terra, et ipsum festucum in terra rejactet, et dicat : per ista stipula omne ista causa dimitto : et sic ille alter prendat ipsum illum festucum, et eum salvum faciat; et iterum ille alius similiter faciat.» On reconnaît immédiatement la forme du droit germanique décrite ici par l'auteur. C'est l'action de jeter et de relever une baguette comme symbole de la tradition d'où est venu le mot *effestucatio* et la formule : *stipulatione subnixa*, si fréquente dans les documents. Voyez Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte Th. I, § 59. Grimm Rechtsalterthümer p. 129, 130, 604. Capitulare 8. a. 803. (Baluz. I, 408). — Isidore fait dériver le mot *stipulatio* de *stipula* (orig. IV, 24) : « veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant : quam iterum jungentes, sponsiones suas agnoscebant.» On a souvent invoqué ce passage d'Isidore sur l'origine du mot *stipulatio* et sur l'ancienne forme de la stipulation romaine. Mais si cette coutume eût jamais existé chez les Romains, comment Varron, qui vivait plus de six siècles avant Isidore, l'aurait-il ignoré, et aurait-il cherché au mot stipulatio une autre origine? En effet, Varron (de L. L. 4, 36), comme Festus (v. stipem), fait dériver stipulatio de *stips*, pièce de monnaie. *Stipula* désigne une petite pièce de monnaie, *stipulatio* l'action de tenir cette pièce, c'est-à-dire la *nexi obligatio*, dont l'ancien nom fut ensuite donné à la forme plus libre des contrats (*verba* sans *æs et libra*) : c'est un fait dont je n'ai pas à m'occuper ici. Le rédacteur lombard de la Lex Romana et Isidore se trompent également sur la racine du mot *stipulatio*, mais le Lombard, homme simple, la trouve dans la coutume germanique de son temps, tandis que le savant Isidore crée l'hypothèse d'une étymologie historique. Sans doute il n'aura pas eu en vue la forme de droit germanique, mais l'usage des tailles adopté dans les classes inférieures, et qui n'a jamais été un symbole de droit. En tout cas, le passage d'Isidore ne peut être considéré comme un témoignage historique, et en fait la stipula et la festuca des Allemands n'ont rien de commun avec la stipula et la festuca des Romains (Gaius IV, 16).

(*l*) L. Rom. Cod. Theod. III, 15. de fidejussoribus docium. Le texte ancien défend, dans une constitution spéciale, de donner caution pour sûreté de la restitution de la dot. L'ancien commentaire défend les cautions *pro*

86. Nous trouvons encore en Lombardie un ouvrage très-remarquable intitulé : *Quæstiones ac monita*, et que Muratori a publié d'après deux manuscrits milanais des lois lombardes (*a*). C'est une suite d'observations diverses sur le droit de différents peuples germaniques et sur le droit romain, composées vers l'an 1000, c'est-à-dire après le règne d'Otton II, et avant la fin du règne de Henri II. En effet, les vingt-quatre cas où a lieu le combat judiciaire sont, pour la plupart, tirés textuellement, sauf de légères variantes, des

muliere. Voilà une fausse interprétation du texte, ou du moins une expression obscure, si après *muliere* on veut sous-entendre *creditrice* : notre recueil renferme là-dessus deux passages dont le dernier est conforme à l'ancien texte, mais le premier permet à la femme de prendre des cautions pour sûreté de la dot *qui lui est promise*, cas dont ne parle pas le texte ancien. — De même, on ne sait si les L. Rom. Paulus I, 17, 18. p. 508, existaient dans Paul tels que nous les connaissons d'après l'ancien Breviarium. Cependant le second fragment a beaucoup de ressemblance avec Paulus I, 13. B. surtout avec le § 4 de ce titre. Un pareil doute suffit pour montrer que l'auteur, par son ignorance et la barbarie de son langage, a corrompu les sources de manière à en faire un tout méconnaissable.

(*a*) Muratori Script. rer. Ital. T. I, P. 2. p. 163-165, et réimprimés dans Canciani Vol. I. p. 221-224. On ignore si les deux manuscrits étaient complets, ou si Muratori a dû les réunir pour composer son texte. Quoi qu'il en soit, l'édition imprimée présente dans toutes ses parties un caractère uniforme et paraît appartenir au commencement du onzième siècle, date que Muratori assigne aux manuscrits eux-mêmes. Le titre est l'ouvrage de Muratori.— On vient de publier sur cet ouvrage des renseignements plus exacts. Les *quæstiones ac monita* se trouvent dans les manuscrits O. 53 et 55 de la Bibliothèque Ambrosienne à Milan. (Dissertation de Blume, dans Pertz, Italiänische Reise, p. 277). D'après le témoignage de Clossius, qui a vu ces manuscrits, l'un renferme le commencement des *quæstiones* jusqu'à ces mots : « quando ad sacramentum venerit » (p. 223 ed. Canciani); l'autre commence à ces mots : « Ille notarius, » et va jusqu'à la fin. Ainsi donc le texte de Muratori se compose de la réunion des deux manuscrits ; au reste Muratori ne les a pas publiés en entier et Blume doit en faire une nouvelle édition. La partie des *quæstiones* qui traite du combat judiciaire (p. 222. ed. Canciani) se trouve aussi dans un manuscrit des Institutes de Bamberg D. II, 5 au § 4. J. de jure cognat. avec des leçons très-différentes de celles du manuscrit de Milan, et plusieurs interpolations. Je dois ces renseignements à Schrader.

lois d'Otton II (*b*). Ensuite, Muratori observe que les manuscrits des *Quæstiones* semblent appartenir au commencement du onzième siècle, et qu'on ne trouve dans leur texte aucune loi postérieure à Henri II.

Cet ouvrage, par la barbarie du style et des idées, est comparable à la *lex Romana* dont je viens de parler, et sous ce rapport encore on ne saurait lui supposer une date plus récente; néanmoins on y reconnaît quelquefois une saine intelligence des Pandectes. Les *Quæstiones* ont pour nous beaucoup d'importance; car elles établissent d'une manière incontestable la connaissance de toutes les parties du droit Justinien. Ainsi, en parlant des divers âges, d'une manière, il est vrai, qui n'est pas absolument conforme au droit romain, elles citent les Institutes et transcrivent les premiers mots du texte (*c*). — Un autre passage relatif aux successions ab intestat expose, en les défigurant, les principes de la Novelle 118, et cite la *Novella* de Justinien : forme de citation qui sans doute désigne l'Épitomé de Julien (*d*). — Conformément aux prescriptions du droit Jus-

(*b*) Canciani l. c. p. 222. Les cas où a lieu le combat judiciaire, Num. 14, 15, 16, 18, 19, 21 sont prévus dans la L. Long. Ottonis II, Num. 1, 2, 4, 5, 6, qui est de l'an 983. Sur la fixation de cette date voyez Canciani l. c. p. 228. note 8. — Dans le manuscrit de Bamberg, le Num. 15 sur le combat judiciaire finit ainsi : nuncii valens solid'. XX. p. Cap. Ottoi. Ensuite on lit : octo. Xa si quis mallaverit quem infra treviam vel post osculum pacis aliquem interfecisset *p. cap. ericius*. Ces mots qui manquent dans le manuscrit de Milan sont la L. Long. Henrici I. (II.) L. 3.

(*c*) Canciani l. c. p. 224. « Et de ætate dicitur, secundum hic declaratur, et juxta illud, quod dicitur in Lege Romana in libro, qui nominatur *Institula* in Lege, quæ inchoat sic : « *Nunc transeam fideicommissa.* » C'est évidemment le pr. J. de fideic. hered. cité d'après la méthode des glossateurs. Comme ce titre des Institutes ne parle point de l'âge, l'auteur a copié cette citation d'après un autre ouvrage qu'il n'entendait pas, ou bien Muratori a donné lieu à cette citation erronée en réunissant deux passages différents, erreur facile à concevoir, car les anciens manuscrits n'offrent aucune division.

(*d*) Canciani l. c. p. 222. Le chapitre est intitulé *Supercessio lege Romana*, et plus loin on trouve *supercedere* pour *succedere* ; il finit par ces

tinien, l'inventeur d'un trésor en doit la moitié au propriétaire du terrain (*e*), tandis que d'après le code Théodosien il ne lui en doit que le quart (*f*). — Voici plusieurs dispositions empruntées aux Pandectes : lorsqu'un esclave dépositaire vient à être affranchi, celui qui a fait le dépôt n'a contre lui l'*actio depositi* que quand la chose se trouve encore dans sa possession (*g*). — Si la chose prêtée périt par cas fortuit, le commodataire n'en doit pas la valeur (*h*). — Nous voyons exprimé en termes d'ailleurs fort obscurs, que celui qui soustrait un titre de propriété doit restituer la valeur de la chose, si la preuve de la propriété périt avec le titre (*i*). — Lorsqu'un esclave s'enfuit après avoir commis un vol, le propriétaire de l'objet volé peut actionner le maître de l'esclave, si celui-ci a autorisé ou du moins

mots : « sic præcepit lex Romana *in Libro qui nominatur Novella*, quem egit Justinianus imperator temporibus suis. »

(*e*) Canciani, l. c. p. 223. « Si homo invenerit Scazo in terra aliena, medietatem habeat qui invenerit, et medietatem cujus terra est, quia Lex Romana dicit. » Il est ici question de la L. un. C. de thesauris (X, 15), ou, ce qui est plus vraisemblable, du § 39. J. de div. rerum, (II, 1), car on ne voit dans les *quæstiones* aucune autre citation des trois derniers livres du code.

(*f*) L. 2. C. Th. de Thesauris (X, 18).

(*g*) Canciani l. c. p. 223. Si « homo commendaverit servo aliquas res et postea ipse servus fuerit dimissus liber, et veniens ille, qui ipsa res commendavit requirere, respondeat ille : Ab illo die, quando tu mihi commendasti, servus eram, et ipse dominus meus mihi tulit. Quomodo possim contradicere quia dominus meus erat ille ? Lex est, ut postquam ipse manifestat quod commendasset, reddat ei quod dicit Lex ad res alienas commendatas. » Ici l'auteur a réuni deux fragments des Pandectes : L. 1, § 18. D. depositi (XVI, 3), et à partir de ces mots *Lex est*, L. 21. § 1. D. eod.

(*h*) Canciani l. c. p. 223. « Si quis commendaverit aliquas res cuilibet, et ipse perdiderit postea aut per incendium aut per.... (lege ruinam) justum est nihil reddat etc. » — L. 1. § 4. D. de oblig. et act. (XLIV, 7) : « .... si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina naufragio rem, quam accepit amiserit, securus est etc. ? » — Ou bien encore L. 5. § 4. D. commodati (XIII, 6.) « .... Proinde et *si incendio, vel ruina aliquid contigit*, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, etc. »

(*i*) Canciani l. c. p. 223. « ..... Lex est, ut si perdiderit res, quas aliter charta ipsa reddere debet, caput tantum, ros. » Les fragments des Pandectes sont : L. 27. pr. L. 32. pr. D. de furtis (XLVII, 2).

connu le délit, et sur ce point lui déférer le serment (*k*). — En matière criminelle, le plaignant doit fournir caution, sous peine d'être lui-même emprisonné, disposition rapportée expressément au droit romain (*l*).

87. On trouve souvent, dans les manuscrits des lois lombardes, des formules et des gloses explicatives du texte (*a*). Comme la plupart sont postérieures à l'École de Bologne, je n'en parlerai pas ici. Mais un manuscrit de Vérone contient des formules et des gloses rédigées à deux époques différentes, dont quelques-unes, les plus anciennes, rentrent dans le sujet de ce chapitre (*b*). Canciani place avec beaucoup de vraisem-

(*k*) Canciani l. c. p. 224. « Recordare, quoniam si servus ambulaverit a mansione alterius, et dixerit : Homo ille mandat vobis domino meo, præsta talem rem ; et præstaverit, et ipse servus fugierit, et ipse qui servo res dederit, pulsaverit dominum : justum est, dominus nihil ei rendat, nisi præbeat sacramentum (c'est-à-dire, nisi actor deferat jusjurandum) *nec suæ voluntatis, nec suæ conscientiæ ejus fuisset*, quod servus suus hoc malum fecisset, et fiat solutus. Et si voluerit, habet spatium ad requirendum eum habere. » — On trouve dans ce passage une juste application de plusieurs principes : 1° on a l'*actio noxalis* contre le maître s'il peut représenter l'esclave ; mais non si l'esclave a pris la fuite, L. 21. pr. § 2, 3. L. 22. D. de nox. act. (IX, 4.); 2° le maître complice de l'esclave est tenu d'une manière absolue, *suo nomine*, par opposition à l'*actio noxalis*, L. 2, 3, 4. D. eod.; 3° on peut déférer le serment sur le fait de la complicité, parce que ce genre de preuve est applicable à tous les cas.

(*l*) Canciani l. c. p. 221. « Quæstio de lege Romana. Homo, qui ad Placitum wadiam dederit, et non habet fidejussores paratos, Comes comprehendat et faciat mittere in carcerem, quia Lex Romana præcepit. » Je ne connais aucun texte du droit romain où ces dispositions se trouvent ainsi réunies. Il est question des cautions dans la L. 7, § 1. D. de accus. (XLVIII, 2.) L. 3, C. de his qui acc. (IX, 1); de la prison dans la L. 2. in f. C. de exhib. reis (IX, 3.). L. 17, C. de accus. (IX, 2). La L. 1. D. de cust. et exhib. (XLVIII, 3) parle de caution et d'emprisonnement au sujet de l'accusé ; mais ce n'est pas ce dont il est question.

(*a*) On peut sur les formules lombardes consulter l'écrit de Seidensticker, cité plus haut, § 44. note *a*.

(*b*) On trouve des extraits des anciennes gloses dans Canciani, Vol. II, p. 463-471, Vol. V, p. 54. sq. et des extraits des gloses nouvelles, Vol. V, p. 472 sq.

blance la rédaction de ces anciennes gloses peu après le règne de Henri II (*c*). En effet, elles rapportent en partie le texte d'une loi de Henri II, et ne parlent pas d'une loi de Henri III qui prononce la peine de mort contre les empoisonneurs (*d*). On ignore si elles sont toutes du même auteur; mais on y voit souvent des diversités d'opinions et des réfutations en termes fort énergiques (*e*). Le droit romain y est fréquemment cité, toujours sous le nom de *Lex Romana*, et sans indication des sources (*f*). Néanmoins quelques passages renvoient au code Justinien (*g*) et à l'Épitomé de Julien (*h*). Ici encore le droit Justinien paraît seul mis en usage, et une phrase où Canciani voit la désignation du Breviarium, suivant moi se rapporte au Code (*i*).

(*c*) Canciani vol. V, p. 4.

(*d*) L. Long. Henrici I (II) N. I, citée dans la Glossa L. Luitprand II, 8. (Canciati, vol. V, p. 77). — La peine de mort est prononcée contre l'empoisonneur par la L. Long. Henrici II (III) N. 2. tandis qu'avant il n'était passible que d'une simple amende. L. Long. Rotharis 141 (où Georgisch, par une erreur évidente, lit « mortuus non fuerit, » au lieu de mortuus fuerit »). L'auteur de la glose sur cette loi de Rotharis ne parle que de l'amende (Canciani, vol. V, p. 57); il ne connaissait donc pas la loi de Henri III.

(*e*) Par exemple : Canciani, vol. V, p. 56. « Si vero os tale non egredietur, emendabitur ut plagæ. — *Secundum asinos.* » On pourrait citer plusieurs exemples du même genre.

(*f*) Voyez trois fragments ainsi conçus dans Canciani, vol. V, p. 66, 67, 68.

(*g*) Canciani, vol. V, p. 102. not. 1. (sur la L. 67. Lotharii I). « Qui testes non debent compelli à Comitibus dicere testimonium, nisi xv diebus, ut in his observent judicium, *ut legitur in IIII libro Codicis.* » C'est la L. 19, C. de testibus (IV, 20).

(*h*) Voyez plus haut, § 78. *g*.

(*i*) Canciani, vol. V, p. 65. (Monitum sur la L. Rotharis 227). « Scito si quis Longobardus servo communi libertatem dederit, quod pars adcrescit socio non danti : *ut legitur in antiquo jure Romano*, quod lex Longobarda sequitur. » Canciani, vol. V, p. 9. indique les sources anciennes dont le glossateur aurait eu connaissance, par exemple : Paul. IV, 12, 1. ou Ulpien I, 18; mais c'est prêter au glossateur beaucoup trop d'érudition. Ce passage fait littéralement allusion à la L. 1, § 7, C. de communi servo manum. (VII, 7). « Jus autem accrescendi, *quod antiqua jura in communibus servis manumittendis introducebant*, nullius esse momenti, nec id posterum frequentari penitus concedimus. »

Il y a aussi un passage qui semble faire allusion aux Topiques de Cicéron (*k*).

88. Je terminerai par l'ouvrage connu depuis plusieurs siècles sous le nom de *Brachylogus*, et dont il existe encore quatre manuscrits.

A. A la bibliothèque de l'Université de Könisberg, un manuscrit in-4° écrit sur parchemin vers la fin du treizième siècle; il est sans titre et sans divisions de livres; il fait suite au *Roffredi libellus de jure canonico* (*a*).

B. A la bibliothèque de Vienne, un manuscrit in-8° écrit sur parchemin vers la fin du douzième ou du treizième siècle; il est divisé en livres, et intitulé : *Summa novellarum constitutionum Justiniani imperatoris* (*b*).

C. A la bibliothèque du Vatican, un manuscrit du treizième siècle N. 441, contenant le Brachylogus et Petrus. Ce manuscrit, composé de vingt feuilles, renferme une glose où l'on voit citer saint Augustin, Sénèque, Isidore, et une fois seulement le commentaire sur Paul, c'est-à-dire le Breviarium (*c*).

D. Un manuscrit du treizième siècle à la bibliothèque de l'Université de Breslau. Ce manuscrit est incomplet car il renferme seulement le premier livre, et à peu près la moitié du second (*d*).

J'avais indiqué comme manuscrit du Brachylogus un ma-

(*k*) Canciani, vol. II, p. 464. « Nobiles sunt, quorum majorum parentum suorum nemo servituti subjectus sit. » Je crois voir ici une allusion à un passage des topiques, Cicero top. § 6. « Gentiles sunt... quorum majorum nemo servitutem servivit. »

(*a*) Böcking p. LXXXIX.

(*b*) Codex, ms. jur. civ. Num. 290, autrefois à Tegernsee, puis à Ambras. Lambeck dans son ouvrage sur les manuscrits de Vienne, observe avec raison (Lib. 2. p. 645. éd. Kolland) que notre manuscrit contient plutôt un extrait des Institutes que des Novelles; mais il a ignoré que ce fût le Brachylogus imprimé depuis long-temps. Cf. Böcking p. LXXXIV.

(*c*) Niebuhr. Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. Vol. III, p. 412, 418, 420. Böcking p. LXXXVI.

(*d*) Böcking p. XC.

nuscrit de Munich, autrefois de Regensberg, mais il contient uniquement un extrait de la glose sur le décret de Gratien (e).

89. Voici la liste des différentes éditions du Brachylogus.

(1). La première, ayant pour titre : *Corpus legum per modum institutionum* (a), fait suite aux *Institutiones* Lugd. ap. Sennetonios 1549 f.

(2). *Corpus legum*.... Isagoge D. Joannis Apelli in quatuor lib. Inst. Lovanii ex off. Barth. Gravii 1551, in-8°.

(3). *Brachylogus totius juris civilis, sive corpus legum*, etc. (renfermant Caius et Ulpien) Lugd. ap. Maur. Roy et Lud. Pesnot. 1553. in-8° (b). Ici pour la première fois paraît le nom de Brachylogus, nom qui ne se trouve probablement pas dans les manuscrits, mais est, comme le reste du titre, la composition de l'éditeur. D'ailleurs il ne se trouve pas répété au commencement de l'ouvrage lui-même, et c'est le titre de l'édition de 1549 qui y est reproduit, sauf quelques abréviations.

(4). A la suite des *Institutiones* Lugd. ap. H. a Porta 1553. f.

(e) Dans le catalogue de la bibliothèque de St-Emmeran (Bibl.... ad S. Emm. P. 2. p. 126), on trouve un manuscrit intitulé : Summa Novellarum Const. etc. J'ai été trompé par la ressemblance de ce titre avec celui du manuscrit de Vienne. M. le docteur Niethammer, qui a examiné ce manuscrit à la bibliothèque de Munich où il est à présent, m'a signalé cette erreur. Au reste, le titre inexact ne se trouve que sur la couverture du manuscrit.

(a) Le Corpus legum se trouve déjà indiqué en tête des Institutes. Cette indication est répétée dans la préface qui suit immédiatement le frontispice, ainsi que dans la seconde préface à la fin des Institutes, datée « pridie Kal. Oct. 1548. » Cette édition est partout représentée comme la première, et il paraît d'après les préfaces que ce titre est celui de l'ancien manuscrit. Un privilége royal pour l'impression de tout le *corpus Juris*, en date du 12 septembre 1548, fait aussi mention du *corpus legum*. — C'est par erreur que Püttmann miscell. p. 34 et Stockmann ad Bachii hist. juris ed. 6. p. 635, parlent d'une édition antérieure à 1543.

(b) Hugo Index edit. (à la suite de Paulus. Berol. 1796, 8), Num. 9. p. 140. — Il est assez singulier que le privilége de l'imprimeur soit daté du 12 septembre 1548, comme celui de l'édition de Senneton. Voyez la note précédente.

(5). *Brachylogos*, etc. Lugd. ap. Lud. Pesnot 1557. in-8°, avec Caius, Ulpien et Paul que le titre annonce hardiment comme inédit. Réimpression de l'édition Num. 3. Il existe une édition de 1559 (*c*), mais c'est celle de 1557 dont le titre seul a été changé.

(6). A la suite des *Institutiones* Lugd. ap. H. a Porta 1558 f.

(7). A la suite des *Institutiones*. Lugd. 1562 f.

(8). Lugd. 1567 f. Simple réimpression de l'édition de 1562 (*d*). — Les éditions (Num. 2—6) semblent faites d'après celle de 1549, au lieu que les deux autres (Num. 7 et 8) renferment de nombreuses variantes, qui toutefois ne paraissent reposer sur aucun manuscrit nouvellement découvert. En effet, dans ces deux éditions, Pratejus s'est proposé d'indiquer en marge les sources du Brachylogus, et il a voulu profiter de l'occasion pour corriger le texte d'après les sources, industrie malheureuse qui ôte à ces éditions toute valeur critique. Une preuve que la première édition, celle de 1549, est l'original de presque toutes les autres, c'est que la préface de Senneton a été reproduite dans les éditions Num. 4. 6. 7. 8.

(9). *Enchiridium juris instar imperialium Institutionum*, etc. cum præf. Jo. Boniati. Heidelbergæ excud. Jo. Major, 1570. in-8°. L'éditeur avait découvert à Bourges, en 1560, un

(*c*) Hugo l. c. Num. 14. p. 145. — Cette circonstance n'est pas indifférente, car l'édition de Paul par Cujas en 1558 n'a pu évidemment être consultée, ce qui, en 1559, eût été d'une négligence inconcevable. Déjà le titre de 1557 représentait impudemment Paul comme inédit. — Böcking p. C. prétend que l'édition est réellement de 1559, et que la date de 1557, imprimée d'abord par erreur, a ensuite été corrigée dans la plupart des exemplaires. Mais cette explication est détruite par la remarque déjà faite que l'édition de Cujas n'a pas été consultée.

(*d*) Ces deux éditions font partie du *corpus Juris* complet. L'image du lion debout nous indique qu'elles ont paru chez les frères Gabiano. La seconde est une véritable réimpression de la première; le titre n'a pas été seul changé comme dans l'édition de Pesnot, de 1559.

manuscrit qu'il publia le croyant inédit. Néanmoins ce manuscrit n'était autre que le Brachylogus, mais sans divisions de livres et avec des leçons très-différentes de celles des diverses éditions. Sous ce rapport, cette édition, jusqu'ici entièrement ignorée, est d'une grande importance, car elle tient lieu d'un manuscrit. Ce nouveau titre donné au Brachylogus est l'ouvrage de l'éditeur, car il est évident que le manuscrit n'en portait aucun.

(10). A la suite des *Institutiones*. Lugd. 1575 f. C'est encore une réimpression des éd. Num. 7 et 8 (*e*).

(11). A la suite des *Institutes* avec la glose. Taurini ap. heredes Nic. Belivaquæ. 1576 fol. (Bibliothèque de Munich).

(12). A la suite des *Institutes* avec la glose. Lugd. 1580. fol. (Bocking p. CVI.).

(13). A la suite des *Institutes* avec la glose, p. 499—543. Lugd. 1585. fol. (Bibliothèque de Munich).

(14). *Institutionum s. Elementorum j. civ. enucleati libri IIII....* cura Nic. Reusneri. Francof. ex. off. Nic. Bassæi 1585. in-8°; et avec le titre seul de changé, Francof. 1590. in-8° (*f*). On voit par la dédicace de Reusner au comte de Hanau (*g*), qu'il n'a consulté aucun manuscrit, et qu'il a fait ses corrections de sa propre autorité et d'après le texte du *Corpus Juris* (*h*), comme il a aussi changé arbitrairement les divisions : absurdité choquante pour une composition de ce genre.

(*e*) J'ai examiné moi-même les éditions Num. 7 et 8, mais je ne connais celle Num. 10 que d'après Cramer dispunct. p. 100 ; néamoins leur conformité ne me paraît pas douteuse, car dans toutes le Brachylogus commence à la page 499. — Plusieurs pensent qu'il existe deux éditions de 1575, l'une qui serait une réimpression des éditions 7 et 8, l'autre par Hugo à Porta, toutes deux faisant suite aux Institutes. Böcking p. CV.

(*f*) Senckenberg præf. ad Brachylogum, p. III.

(*g*) Réimprimée par Senckenberg l. c. p. XXX. sq.

(*h*) L. c. p. xxxi. « totum hunc libellum a capite ad calcem semel atque iterum relectum, atque recognitum, non solum *ex libris juris civilis fideliter ac diligenter restitui, et ab innumeris erroribus vindicavi* etc. »

(15). Venet. ap. Juntas 1592. 4. à la suite des Institutes (volumen) p. 779—836 (Bibliothèque de Munich).

(16). Venet. ap. Juntas 1598. 4° (comme Num. 15. Böcking p. CVIII.).

(17). Venet. ap. Juntas 1606. 4 (comme Num. 15. Böcking p. CIX.).

(18). Taurini 1620. fol. à la suite des Institutes (Böcking p. CIX.).

(19). Venet. ap. Juutas 1621. 4 (comme Num. 15. Böcking p. CX.).

(20). Brachylogus juris civilis ed. Senckenberg. Francof. et Lips. 1743. 4. Senckenberg a suivi l'édition de Reusner, son texte n'a donc aucune autorité.

(21). Lovan. ed. Nelis typ. acad. 1761. 12 mo. réimpression de l'édition Num. 2 (*i*).

On voit d'après ce qui précède qu'il existe au moins sept manuscrits différents du Brachylogus, celui d'Apel, celui de Senneton, celui de Boniatus, et les quatre auparavant connus, dont aucun n'est entièrement conforme à ceux-ci. On voit aussi que nous n'avons que deux éditions originales, celle Num. 1 et celle Num. 9. Leur texte et celui des manuscrits pourraient seuls servir pour une édition nouvelle, d'où il faudrait rejeter les prétendues corrections des éditeurs et même leurs divisions par chapitre (*k*). Au reste, les textes originaux diffèrent entre eux non-seulement dans les détails, mais dans l'ensemble de l'ouvrage. Ainsi, par exemple, le manuscrit de Königsberg et l'édition de 1570 présentent de nombreuses lacunes qui n'existent pas ailleurs et ne renferment aucune division de livres.

(*i*) Senckenberg præf. ad Begeri corpus juris reconcinnatum, § 17. Cf. Rhein. Museum f. Jurispr. Vol. IV, p. 164.

(*k*) Si l'on admet qu'aucun manuscrit n'a servi pour les autres éditions, leurs variantes sont ou des fautes d'impression, ou des conjectures des éditeurs, qui, comme je l'ai déjà dit, ont eu la malheureuse idée de rectifier le Brachylogus d'après le texte du Corpus Juris.

Ce plan d'une nouvelle édition a été depuis exécuté très-heureusement. La nouvelle édition a pour titre : Corpus legum sive Brachylogus juris civilis.... ed. Eduardus Böcking Berolini 1829. 8. L'éditeur a établi son texte d'après tous les manuscrits et toutes les éditions connus, en le purgeant des interpolations maladroites. Il a en outre rassemblé toutes les préfaces, dissertations, gloses, remarques, auxquelles le Brachylogus a donné lieu, et qui étaient dispersées dans une foule d'ouvrages très-divers. Il donne enfin un apparat fort commode qui dispense le lecteur de recourir aux éditions précédentes.

90. Nous avons une description du Brachylogus antérieure de plusieurs années à la première édition. Jean Apel, né à Nuremberg où il mourut en 1536, pendant le long séjour qu'il fit à Kœnisberg découvrit un manuscrit qu'il jugea être du douzième siècle (*a*), et y vit un *libellus Institutionum* réformé. Ce titre et la description qu'il en donne conviennent parfaitement à notre Brachylogus. Cette paraphrase des Institutes, dit-il, est divisée en quatre livres comme les Institutes, mais le troisième commence au titre *de obligationibus*, et le quatrième au titre *de actionibus*. Tous ces détails s'appliquent très-bien au Brachylogus imprimé (*b*). L'ordre des titres pré-

(*a*) Jo. Apelli dialogus isagog. in Inst. Justiniani, imprimé pour la première fois à la suite du Ulr. Fabricii processus judiciarius. Basil. s. a. 8°. (1542). (Notre passage se trouve p. 168.) Depuis, souvent réimprimé, tantôt seul (par exemple : Lugd. 1543 ; Colon. 1564, 12), tantôt dans des recueils, et entre autres dans l'édition du Brachylogus, faite à Louvain, en 1551.

(*b*) Apellus l. c. « ..... libellus Institutionum, annos abhinc quadringentos conscriptus..... ad eum modum qui sequitur. Primus in ordine liber erat qualis etiam hodie circumfertur, sic tamen ut titulus de jure personarum primum sibi locum vendicaret, reliqui duo tituli qui præcedunt essent universæ tractationis præludia. Deinde secundus liber usque ad tit. de obligationibus protendebatur : tum tertius ab eo loco usque ad titulum de actionibus... titulus de actionibus, cum his quæ sequuntur liber quartus erat... Nuper inveni eum apud mare Balticum et sinum Codanum, in bibliotheca quadam haud ita magna a tineis corrosum, et pulveribus bene obsitum. » Plus loin, il nomme expressément Kœnisberg. — Ce passage a donné lieu à

sente, il est vrai, quelques différences, mais on n'en doit rien conclure contre l'identité des deux ouvrages; c'est une variante des manuscrits (*c*). On pourrait croire, au premier coup d'œil, que le manuscrit d'Apel est le même que celui qui existe encore à Kœnisberg (§ 88); mais il suffit d'observer que la division en livres et l'ordre particulier des titres, qui distinguent le manuscrit d'Apel, ne se trouvent pas dans celui de Kœnisberg.

91. J'ai maintenant à rechercher dans quel pays et à quelle époque fut composé le Brachylogus. La citation d'une loi lombarde de Louis-le-Débonnaire, citation dont l'authenticité n'est pas douteuse, car elle existe dans tous les textes originaux du Brachylogus (*a*), semble établir qu'il fut rédigé dans l'Italie lombarde. La même loi sert également à déterminer la date de notre ouvrage. D'abord il ne saurait être antérieur à Louis-

une foule de méprises; d'abord, Baudoin a représenté notre *libellus* comme un manuscrit des Institutes (Comm. ad Inst. proleg. gen. et Lib. 3. T. I. proleg.), ce dont Apel ne parle pas. Depuis il a passé pour un manuscrit très-ancien des Institutes trouvé sur les bords de la mer Baltique, et l'on ajoute que Baudoin l'a connu, l'a fait imprimer, etc. Koch a relevé ces erreurs (progr. de Cod. Ms. Inst. ad mare Balticum reperto. Giessæ 1772, 4.) sans savoir néanmoins qu'il s'agissait ici du Brachylogus et non des Institutes. Plus tard, on a rapporté au Brachylogus le passage d'Apel, mais en tombant dans une nouvelle méprise dont je parlerai bientôt.

(*c*) Apellus l. c. « ..... ita ut principium tituli de donationibus titulum de legatis, reliquum vero titulum de mandato sequeretur... Præterea titulus quib. mod. toll. obl. titulum de actionibus præcederet, ultimoque loco libro tertio poneretur. » Cette disposition et la séparation des deux premiers titres dont parle la note précédente ne se trouvent dans aucune édition, ni dans les manuscrits de Vienne et de Kœnisberg. On pourrait, en argumentant de ces différences, se refuser de les attribuer à une erreur de copiste. Néanmoins la conformité me paraît si grande, et la différence si légère, que je ne saurais y voir deux ouvrages distincts dans un siècle si pauvre en travaux scientifiques.

(*a*) Brachylogus, Lib. 4. T. 4. § 18. (ed. Böcking) « Quod autem clericus adversus laicum testis esse non possit vel econtra, in capitulari legis Longobardicæ cautum est. » Ce texte, sauf de légères variantes, est celui des manuscrits et des éditions. — Le fragment cité appartient à la L. Long. Ludov. Pii 4. « ..... Testimonium clerici adversus laicum nemo recipiat. »

le-Débonnaire, il doit même appartenir à des temps bien plus modernes. En effet, si on le compare à la *lex Romana* lombarde, rédigée vers l'an 900, et aux *Quæstiones* composées un siècle plus tard (§ 85, 86), la différence est frappante. Il leur est tellement supérieur par le style, le raisonnement et la mise en œuvre des sources, qu'on ne peut le croire du même temps, et qu'on est forcé de lui assigner une date postérieure au onzième siècle. D'un autre côté, il est certainement antérieur à l'école des glossateurs, car on n'y reconnaît pas la méthode de cette école qui exerça son influence sur tous les ouvrages des jurisconsultes. Ainsi donc, le Brachylogus dut être composé au commencement du douzième siècle, c'est-à-dire du temps d'Irnerius; sans avoir, à cet égard, de raison positive, je serais même tenté de l'en croire l'auteur, et alors il serait également antérieur à l'école de Ravenne (*b*).

Il s'est élevé sur la date du Brachylogus deux opinions très-opposées. Senckenberg le place sous le règne de Justinien ou peu après. Il prétend même que c'est une loi de Justinien rendue pour l'Italie et l'Afrique (*c*). Ses raisonnements sont d'une faiblesse incroyable et au-dessous de la critique. La loi de Louis-le-Débonnaire, qui suffisait pour ruiner son système, l'embarrasse peu; il la déclare une interpolation, bien qu'elle se trouve dans tous les manuscrits et dans toutes les éditions du Brachylogus (§ 91 *a*). — Saxe voit au contraire dans le Brachylogus une composition apocryphe du seizième siècle et dont Apel serait le véritable auteur (*d*). L'existence de plusieurs manus-

(*b*) Dans ma première édition, j'avais parlé d'une recomposition du Brachylogus faite vers le milieu du douzième siècle, et dont le manuscrit existe à la bibliothèque de Tubinge. Mais on a reconnu que ce manuscrit est un compendium de droit romain original, et qu'il n'a aucun rapport avec le Brachylogus. Cf. Böcking l. c. p. 243 sq. où ce compendium est imprimé en entier.

(*c*) Senckenberg præf. ad Brachylogum § 9, 10, 13; et Methodus jurisprudentiæ, append. 3, § 14.

(*d*) Saxii Onomasticon T. II, p. 537, 538. Son opinion est adoptée par

crits bien antérieurs au seizième siècle réfute complètement cette opinion, fondée d'ailleurs sur des erreurs de fait matérielles. Saxe prétend que l'édition de Louvain, de 1551 (§ 89), est la première, et qu'elle a pour éditeur Apel, professeur à Louvain. Or, il trouve singulier qu'Apel parle d'un manuscrit de Kœnisberg, tandis que le libraire représente cet ouvrage comme venant de France. Cette contradiction et la conformité remarquable existant entre le Brachylogus et l'exposition méthodique du droit par Apel, lui font soupçonner le professeur d'avoir inventé la fable du manuscrit pour donner du poids à ses doctrines. Mais d'abord, comme la première édition est celle de Lyon, de 1549, elle ne pouvait venir que de France. Ensuite Apel n'a jamais été professeur à Louvain, et il était mort depuis long-temps, lorsqu'en 1551 un libraire imprima son ouvrage avec le Brachylogus. Ainsi s'explique la contradiction et tombe l'hypothèse de Saxe (*e*).

92. Notre ouvrage est connu depuis long-temps sous le titre de *Brachylogus*, titre arbitraire puisque aucun manuscrit n'a été consulté pour l'édition de 1553, où il paraît pour la première fois. Le manuscrit de Kœnisberg, et probablement aussi le manuscrit imprimé en 1570, ne portaient aucun titre : le manuscrit de l'édition de Senneton est intitulé *Corpus Legum*; le manuscrit de Vienne, *Summa novellarum*; le titre de notre ouvrage reste donc incertain, et l'on peut conserver celui déjà connu de *Brachylogus* (*a*).

Püttmann Miscellanea Cap. 7, et par (Siebenkees) Allg. lit. Anzeiger. Leipzig, 1798, p. 1217 sq.

(*e*) L'opinion de Saxe a été réfutée savamment par Cramer dispunct. Cap. 12, et mieux encore par Weis progr. de ætate Brachylogi. Marburgi, 1808, 4. (préface du Catalogue des leçons de l'Université), qui fait ressortir en même temps la fausseté du système de Senckenberg.

(*a*) Hugo pense que le titre du manuscrit de Vienne : Summa Novellarum Const. est le titre original, que *novellæ* désigne ici le droit nouveau, c'est-à-dire le droit Justinien (civ. Mag. V, 424, VI, 36.), et que déjà l'abbé d'Ursperg a employé le mot de *novellæ* dans le même sens. Ce dernier fait est d'abord très-douteux ; mais n'est-ce pas prêter à ce siècle une idée bien

Le plan du Brachylogus est une exposition systématique du droit romain, d'après les compilations de Justinien. L'auteur a pris les Institutes pour base de son travail, mais quelquefois il en a changé l'ordre, et tantôt il abrège le texte, tantôt il y ajoute des fragments empruntés aux autres sources du droit. C'est ainsi qu'il a mis à contribution les Pandectes (*b*), le Code (*c*) et les Novelles. Quant aux Novelles, l'Épitomé de Julien paraît seul consulté, car il est souvent copié mot pour mot, sauf quelques omissions (*d*). Plusieurs passages dont le sens, et en partie les expressions, ne se trouvent que dans Paul, montrent que l'auteur a aussi connu le Breviarium (*e*). J'ai déjà parlé (§ 91) de la citation d'une loi lombarde : des noms de la guerre de Jugurtha font présumer qu'il connaissait Salluste (*f*).

abstraite, un rapport historique bien éloigné. D'ailleurs, on montrerait difficilement que le titre *Summa* ait été donné à un ouvrage de droit avant le milieu du douzième siècle. Cf. Böcking Rhein. Museum f. Jurispr. v. IV, p. 142-184.

(*b*) Par exemple : Brachylogus, Lib. 2, T. 9, § 2. La définition de l'usucapion est tirée de la L. 3 D. de usurp. (XLI, 3). — Lib. 12, T. II, § 8. « ex Digestorum libris. » Lib. 4, T. 32, § 20. « in libris Digestorum s. Pandectarum » (ed. 1570. « Lib. ff. »). — J'avais d'abord mis en doute que l'auteur eût connu l'Infortiatum, mais voici un passage qui le prouve : Lib. I, T. 15, § 7 : « Sunt et aliæ multæ causæ excusationum, *quas in libris Digestorum* et institutionum facile est cognoscere. » Ainsi donc il connaissait le Dig. XXVI, 1.

(*c*) Par exemple Brachyl. Lib. 2, T. 11, § 2. L'usucapion extraordinaire est tirée de la L. 8, C. de præscr. xxx. vel. xl. ann. (VII, 39.)

(*d*) Par exemple : Brachylogus, Lib. 1, T. 9, § 4 est tirée de Julian. const. 108. C. 7, 8, 11 ; Brachylogus, Lib. 2. T. 23, § 2, de Julian. const. 107, C. 3.

(*e*) Par exemple : Brachyl. Lib. 4, T. 31, § 1, a bien plus de ressemblance avec Paul, V. 17, § 3, qu'avec la L. 28. D. de pœnis.—Brachyl. Lib. 4, T. 32, § 10, reproduit Paul. V. 30 — Cf. Böcking præf. p. CXXI. J'avais mis ce fait en doute dans ma première édition, mais à tort.

(*f*) Brachyl. Lib. 4, T. 9. § 4. « Metellus Judex Jugurthæ. Notum sit tibi Atherbalem questum mihi de te fuisse, etc. » Tel est aussi le texte du manuscrit de Königsberg et de l'édition de Senneton ; celle de 1570 ne donne aucun de ces noms.

On fait ordinairement peu de cas du Brachylogus, et sans doute on ne doit pas y chercher de nouvelles lumières sur le droit romain ou des commentaires supérieurs à ceux des temps plus modernes; mais, comme monument historique, le Brachylogus a une grande valeur. Si, d'après les motifs exposés dans ce chapitre, on admet avec moi qu'il a été rédigé en Lombardie entre le onzième et le douzième siècle, il précède immédiatement l'école des Glossateurs, et nous donne un monument assez recommandable des connaissances du droit que du moins quelques individus possédaient alors. On pourrait même, par une étude plus approfondie, découvrir dans le Brachylogus une nouvelle source d'intérêt. Plusieurs principes de la jurisprudence moderne, attribués ordinairement aux glossateurs, pourraient remonter jusqu'au Brachylogus et y avoir leur véritable origine. Néanmoins on ne doit pas s'attendre, d'après la nature même de cet ouvrage, à trouver ici, comme dans Petrus, des résultats pratiques, mais ce qui est plus particulièrement du domaine de la science, des définitions, des divisions et des terminologies (*g*).

93. Je finirai ce chapitre en résumant en peu de mots les résultats auxquels je suis arrivé. Le droit Justinien a été de tout temps connu et appliqué dans l'Italie lombarde. Le besoin du Breviarium ne s'y faisait donc pas sentir; aussi dans les anciens temps n'en trouvons-nous aucune trace. Mais depuis Charlemagne, il dut s'introduire chez les Lombards avec les Francs qui vinrent en Italie revêtus de fonctions civiles ou de dignités ecclésiastiques. La *lex Romana* lombarde en est une preuve irrécusable (*a*). Mais l'autorité du droit romain ne reçut par là aucune atteinte, il continua toujours à régner. En effet, outre les témoignages que j'ai cités, les glossateurs prirent dès l'origine le droit Justinien pour objet exclusif de leurs travaux;

(*g*) Cramer en a signalé des exemples. Voyez Zeitschrift für geschicht. Rechtswiss. B. 1 Heft 3. S. 313. Cf. Böcking præf. p. CXXIV et p. 296 sq.

(*a*) Voyez vol. Ier, § 123.

choix difficile à concevoir, si alors le Breviarium eût été supérieur ou seulement égal au droit Justinien.

L'autorité respective des sources répond parfaitement à la place qu'elles occupent dans les manuscrits. Ainsi, depuis Charlemagne, on trouve seulement réunis le Breviarium et l'Épitomé de Julien (*b*), quelquefois encore Julien et les lois lombardes (*c*), tandis que l'existence d'un prétendu code, où à côté des principales lois germaniques figurait une *Lex Romana*, recomposition nouvelle du droit romain, n'est fondée que sur une méprise (*d*). Au reste, l'autorité ne s'est jamais inquiétée du choix des sources qui devaient servir à l'application du droit romain en Lombardie, et plusieurs auteurs se sont singulièrement trompés quand ils ont cru que des rois, soit Lombards, soit Francs, aient pris parti pour tel ou tel recueil de droit romain, distinction beaucoup trop subtile pour le temps.

(*b*) Par exemple . dans le Codex Utinensis (vol. I, § 123, *a.*) et dans un manuscrit de Turin (Codd. Mss. Taurin. P. 2. p. 95. N. 392 écrit sur parchemin au quatorzième siècle).

(*c*) Par exemple, dans le Ms. Paris. Num. 4566 ; et dans celui d'après lequel Boerius a donné la première édition des lois Lombardes et de Julien. Voyez plus haut, §.75, *a.*

(*d*) Muratori antiqu. Ital. T. II, p. 223, parle d'abord en termes généraux de plusieurs manuscrits : « Antiqui Codices msti, ac præsertim Mutinenses, quibus ego usus sum, Salicam Langobardicam, Alamannicam, Bavaricam, Ribuariam, atque *ipsam Romanam*, *contractam tamen ac breviatam*, distincto ordine complectebantur. » Ensuite il parle d'un manuscrit de Modène fort ancien, mais sans ajouter que ce manuscrit ni aucun autre renferme toutes les lois ci-dessus énumérées. C'est cependant ce qu'on lui a fait dire quand on a représenté ce manuscrit de Modène comme une espèce de corps du droit du moyen-âge (Senckenberg Methodus, append. 3, § 14. Biener de orig. j. Germ, P. I, p. 280). Mais Senckenberg s'est évidemment trompé, car Muratori dans sa dissertation italienne (T. I, P. 1, p. 342) ne parle nulle part de la *lex Romana*, comme faisant partie d'aucun manuscrit de droit germanique. Tiraboschi (Storia, T. III, Lib 3, C. 5, § 5.) donne une description plus exacte du manuscrit de Modène, où l'on voit qu'il renferme les droits Salique, Allemand, Ripuaire, Bavarois et Lombard, mais aucun recueil de droit Romain. Senckenberg s'imagine que le Brachylogus devait se trouver dans le manuscrit de Modène, et veut prouver par ce fait supposé qu'il avait force de loi.

94. Ces observations peuvent servir à réfuter plus d'une opinion bizarre sur ce sujet. Ritter prétend que depuis Charlemagne le Breviarium a régné exclusivement en Italie, et il en donne pour preuves les mentions nombreuses de la *Lex Romana*, qui, suivant lui, désignent toujours le Breviarium (*a*). Canciani va plus loin, car il fait remonter l'autorité du Breviarium en Italie à la domination des Ostrogoths, et il pense que le droit Justinien ne servait que comme complément du Breviarium (*b*). Toscano, qui ne parle que du royaume de Naples, a imaginé un système tout nouveau. S'il faut l'en croire, on aurait suivi jusqu'au treizième siècle, en partie le code Théodosien, en partie le droit antérieur, tel que celui qui existait à Rome avant le sénatus-consulte Orphitien; le droit Justinien aurait été introduit pour la première fois dans les universités par Frédéric II, et dans la pratique par les rois de la maison d'Anjou (*c*). Sans combattre des allégations aussi futiles, comment, dans une province isolée de l'Italie, des fragments isolés de l'ancien droit eussent-ils traversé tout le moyen-âge, quand le droit romain n'avait alors, pour échapper à une ruine totale, que les recueils écrits.

(*a*) Ritter præf. T. II, Cod. Theod. Voyez la réfutation de cette opinion, vol. Ier, § 37.

(*b*) Canciani, vol. V. præf p. 8, 9, 10, l'a dit, mais sans le prouver. Les raisons qu'il donne en passant sont d'une extrême faiblesse.

(*c*) Toscani juris publici Rom. Arcana, T. III, p. 46 sq. p. 59 sq.

CHAPITRE XV.

DROIT ROMAIN CONSERVÉ PAR LE CLERGÉ.

95. Jusqu'ici j'ai différé de parler du droit romain comme régissant le clergé. Tel sera l'objet spécial de ce chapitre, où je réunirai tous les monuments épars que nous offrent sur cette matière les divers États germaniques. Si l'on considère l'Église comme un gouvernement spécial, mais embrassant l'Europe entière, les ecclésiastiques comme une nation à part, indépendamment des circonstances extérieures où ils se trouvent (et tel paraît être au moyen-âge le véritable point de vue), l'Église a une vie politique, les ecclésiastiques ont une organisation, un régime que l'on peut étudier. Sans doute on doit reconnaître que les ecclésiastiques étaient toujours soumis à la double influence de l'origine nationale et de la prêtrise; mais le caractère sacerdotal l'emportait de beaucoup sur l'origine: c'est pourquoi j'ai réuni dans le présent chapitre tous les auteurs ecclésiastiques, sans distinction de nation. Deux circonstances viennent encore justifier l'ordre ici adopté : 1° les églises de tous les pays, les ecclésiastiques de toutes les nations suivirent le droit romain (*a*) ; 2° on ne saurait déterminer avec certitude dans quel pays furent rédigés plusieurs recueils qui sont ici les sources du droit.

Pour plus de clarté, je diviserai mon sujet en deux parties, dont l'une comprendra les pièces détachées, l'autre les recueils

(*a*) Voyez vol. Ier, § 40.

de droit. Dans la première on trouvera rangés, et seulement d'après l'ordre chronologique, les lois de l'Église, les lettres papales et les fragments des auteurs canoniques.

I. PIÈCES DÉTACHÉES.

96. Le droit romain occupe une place très-importante dans les lettres de Grégoire-le-Grand (*a*) († 604). Une de ces lettres ne renferme qu'un seul passage du Code (*b*); mais en voici une autre beaucoup plus intéressante pour nous.

Lors des débats qui s'élevèrent en 603, à l'occasion de Januarius, évêque de Malaga, le pape envoya un commissaire en Espagne pour connaître de ces débats et y mettre fin. Ce commissaire, le *defensor Johannes*, reçut une instruction composée en grande partie de passages empruntés textuellement au droit Justinien (*c*). Ainsi on y trouve un fragment des Pandectes cité par les premiers mots du texte, suivant la méthode des glossateurs (*d*), plusieurs fragments du Code cités par les numéros du livre, du titre et de la constitution (*e*),

(*a*) Gregorii M. Epistolæ in opp. Paris. 1705. f. T. II. (Voy. vol. I, § 108, *a*).

(*b*) Gregorii M. Epist. Lib. 9. Ep. 7, p. 932 (a. 599). Ce passage est tiré de la L. 5 C. de leg. (I, 14).

(*c*) Gregorii M. Ep. Lib. 13. Ep. 45 ad Johannem Defensorem. L'instruction qui l'accompagne, p. 1252 sq., a pour titre : Capitulare II. Legum Imperialium pro immunitate Clericorum. — Ce passage se trouve aussi dans la Collectio can. Cæsaraugustana. Lib. 5. C. 54. (Renseignement communiqué par Blume).

(*d*) l. c. p. 1254 « liber Pandectarum XLVIII ad L. Jul. maj. scribit Modestinus, lege *Famosi*, paulo post principium : Hoc tamen crimen, etc. » C'est la L. Famosi 7, § 3. D. ad L. Jul. maj. (XLVIII, 4). Cette citation s'arrête après le premier mot dans la coll. Cæsaraug., d'où Blume conclut que ce pourrait bien être une addition des éditeurs. La chose me semble peu probable. Il faudrait là-dessus consulter les manuscrits de Grégoire-le-Grand.

(*e*) l. c. p. 1253 « Codicis libro primo tit. sexto constitutione decima Imperatores, etc. » C'est la L. 10. C. de episc. (I, 3). — Plus loin L. 2 et

et deux fragments des Novelles. Ces derniers ne sont pas tirés de l'Épitomé de Julien, mais du texte même des Novelles. L'un d'eux est la traduction encore en usage aujourd'hui (*f*), l'autre une traduction toute différente (*g*).

97. Au second concile de Séville, en 619, on cita deux textes qui se trouvent également dans le Breviarium et dans le code Justinien (*a*). Mais comme il n'existe dans le royaume des Visigoths aucune trace du droit Justinien (§ 25), ce passage se rapporte probablement au Breviarium (*b*). — Un autre

L. 6. C. de his qui ad eccl. (I, 12). — p. 1254 L. 4. C. si a non compet. (VII, 48). — Ibid. L. 20. C. de his qui accus. (IX, 1). — p. 1255. L. 3. C. de sent ex peric. (VII, 44.)

(*f*) l. c. p. 1252 « De persona presbyteri... hæc Novellarum const., etc. » C'est la Nov. 123. C. 21, et non Julian. 115. C. 34. — De même, plus loin, Nov. 123. C. 19, et non Julian. 115. C. 32. — p. 1253 « prædicta Novellarum constitutio... Sed neque pro qualicunque pecuniaria... deportandum. *Item post multa*. Si autem et a Clerico... præbeat finem. » C'est la Nov. 123. C. 8 et C. 22, et non Julian. 115. C. 10 et C. 37.

(*g*) l. c. p. 1255 « constitutione novella quæ de testibus loquitur C. 16. Hoc quoque sæpius... probationes factæ. » C'est une traduction différente de la Nov. 90 C. 9, et non Julian. 83. C. 7.

(*a*) Concil. Hispal. II a. 619. Can. 1 (Mansi T. X. p. 557). « .... Sicut enim per legem mundialem his quos barbarica feritas captiva necessitate transvexit postliminio revertentibus redditur antiqua possessio, etc. » C'est la L. 2. C. Th. brev. de postlim. (V, 5) ou L. 20 C. de postlim. (VIII, 51). — Ib. Can. 3. p. 558. « scribitur enim in lege mundiali de colonis agrorum, ut ubi esse jam quisque cæpit, ibi perduret. » Je ne connais pas de texte dont ce passage soit la reproduction littérale ; quant au sens, il se retrouve dans la L. 23. C. de agric. (XI, 47) citée ordinairement, et aussi dans la L. 1. C. Th. brev. de inquilinis (V, 10).

(*b*) Alteserra rer. Aquitan. lib. 3. C. 15, rapporte ce passage au droit Justinien, mais sans en donner aucune preuve. Il cite encore, et sans plus de raison, le IX[e] concile de Tolède Can. 13. (a. 655 Mansi. T. II, p. 29), dont un passage est ainsi conçu : « Igitur sicut legum reverenda sanctio censuit.... ut in nullo aliena commixtio maculet quod per totum generositas propria decoravit. » Ce passage se rapporte, suivant lui, à la L. 44 D. de ritu nup. Mais il pourrait aussi bien se rapporter à la nov. Marciani, Tit. 4, ou à Paul. II. 19. § 9. Je croirais plutôt qu'il s'agit ici d'une loi visigothe, sans pouvoir néanmoins indiquer la loi.

passage reproduit littéralement un texte, non du Breviarium, mais du code Théodosien original, texte qui a été inséré dans le recueil des Agrimensores (§ 69) (*c*).

Dans une lettre d'Alcuin († 804), on voit cités littéralement quatre textes du Breviarium (deux du code Théodosien et deux de Paul) (*d*).

Agobardus († 840), dans un de ses écrits, semble faire allusion à un fragment des Pandectes (*e*).

A un synode tenu à Troyes, en 878, du temps du pape Jean VIII et du roi Louis II, des Goths, sujets de l'empire Franc, se plaignirent que leur loi ne prononçait aucune peine contre le sacrilége (*f*); alors on cita une constitution du code Justinien (*g*) et une loi de Charlemagne, dont l'une condamne le sacrilége à une amende de cinq livres d'or, et l'autre à une amende de trente livres d'argent.

On trouve dans les lettres du pape Jean VIII († 882) divers

(*c*) Concil. Hispal. II. a. 619. Can. 2. (Mansi, T. X, p. 557) : « .... ita ut sit in diocesi possidentis (si tamen basilicam *veteribus signis limes* præfixus monstraverit) ecclesiæ... æternum dominium... Hoc enim et secularium principum edicta præcipiunt », etc. Le texte cité est la L. 4. C. Th. *finium regund.* (II, 26.) « .... si *veteribus* finem cum *signis limes* inclusus congruum erudita arte præstiterit » etc. — Plus tard, ce canon a été inséré dans divers recueils, mais avec des variantes. Burchardus I, 69. Ivo III, 99. Enfin, dans le c. 6. C. 16. 9. 3.

(*d*) Alcuini ep. 118, in opp. ed. Froben. T. I. Ratisb. 1777. fol. p. 172.

(*e*) Agobardus de dispensatione ecclesiast. rerum Cap. 18 (Bibl. max. Pat. Lugd. 1677 f. T. XIV, p. 298). « Nam cum alicui homini de proprio thesauro aliquid furari procul dubio reatus sit; multo major *de publico* quod et *leges seculi sacrilegium vocaverunt.* » Cette phrase semble faire allusion à L. 9 § 1. D. ad L. Jul. pecul. (XLVIII, 13) « Sunt autem *sacrilegi, qui publica* sacro compilaverunt. »

(*f*) Sinodus Tricassina ou Capitul. Ludovici II. dans Baluz. T. II, p. 277, et dans Mansi, T. XVII, 351 et appendice du vol., p. 189.

(*g*) L. c. « inspectis legibus Romanis.... invenimus ibi *a Justiniano Imp. legem*.... constitutam, etc. » Cette loi est la L. 13, C. de episc. d'Honorius, qui d'ailleurs se trouve dans le code Théodosien (L. 34, C. Th. de episc. XVI, 2), mais non dans le Breviarium.

fragments du droit Justinien; l'un est tiré du Code (*h*), et plusieurs de l'Épitomé de Julien (*i*).

98. Les œuvres d'Hincmar, archevêque de Rheims, qui mourut en 882, sont surtout riches en citations de droit romain (*a*). Ces citations sont tirées pour la plupart du Breviarium (*b*), plusieurs du code Théodosien complet (*c*) et de l'Épitomé de Julien. Les numéros des chapitres de ce dernier ouvrage, cités par Hincmar, répondent parfaitement à ceux de nos éditions modernes (*d*). Déjà nous avons vu ces mêmes sour-

(*h*) Joannis VIII epist. 108 (Mansi T. XVII, p. 88) « .... sancientibus Joanne papa Romano et Justiniano Imp. scriptum est, *spurios satis injuriosos satisque acerbos et nostris temporibus semper indignos esse dijudicamus.* » Ce passage est répété epist. 129, p. 98. Ce sont les expressions de la L. 5, C. ad Sc. Orfit. (VI, 57).

(*i*) Joannis VIII epist. 129, p. 98. « Nonne Joannes papa Romanus et Justinianus inclitus Imperator legem Romanam facientes scripserunt ita? Capitali crimine damnatorum bona non ad lucrum præsidis sed cognatis punitorum reddi oportet. (C'est Julian. 21 C. 10.) Et alibi : Omnibus gradibus cognatorum in hereditate sumenda præferendi sunt filii, etc. » (C'est pour le sens, Julian. 109. C. 1.) — epist. 163, p. 112 « in *secundo Novellarum Justiniani libro* ut nemo episcopus aut presbyter aliquem excommunicet antequam causa probetur. C'est Julian. 115. C. 15.

(*a*) Hincmari Opera ed. Sirmond. T. I, 11. Paris. 1645. f. On trouve vol. IV, appendice, N. IV, l'indication exacte de tous ces textes. — Hincmar (Opp. T. I, p. 637) dit en invoquant la Lex Romana : « actio, quæ ab auctore inchoata est, ut ab heredibus peragenda est; » principe que je ne retrouve dans aucun texte.

(*b*) Hincmar, T. II, p. 232, cite un passage du code Grégorien (XIX, 2) qui a été rétabli dans les éditions modernes de ce code.

(*c*) Hincmari Opp. T. II, p. 318, 319, 320, 326, 327, 328, où sont cités les L. 8, 16, 26, 29, 30, 31, 34, 41, 47, 38. C. Th. de epis. (XVI, 2.) — p. 501, 527, L. 1, C. Th. de sent. ex peric. (IV, 17), qui manque dans les manuscrits du Breviarium, quoiqu'elle fasse partie des cinq premiers livres. — p. 785, se trouve encore reproduite la L. 41 C. Th. de epis. (XVI. 2). — p. 325 on trouve la fausse Extrav. 3. de episc. jud. (Cod. Theod. et Ritter T. VI. P. 1, p. 348).

(*d*) Par ex. : Hincmari Opp. T. II, p. 509 : « legalem sententiam Justiniani catholici Imp. quam probat et servat Ecclesia catholica, qua constitutione CXVIII, capitulo CCCCXLI. decrevit, Ut nemo Episcopus.... ipse juste patiatur. » C'est textuellement Julian. Const. 115. C. 15, ou si l'on compte

ces du droit employées dans d'autres ouvrages, mais Hincmar seul fait usage de la *Collatio* dans un écrit spécial qu'il a composé sur le divorce de Lothaire II, roi de Lorraine, et de Terberge.

La reine était à la fois accusée du crime contre nature et d'inceste avec son frère ; Hincmar nous dit que ces deux crimes ont été prévus par la *lex Romana* au livre 1er, chap. 6 et 7. Il est évidemment question ici de la *Collatio* ; seulement Hincmar, par une légère inadvertance, a cité les chapitres 6 et 7 au lieu des titres 5 et 6, ces matières ne se trouvant rapprochées de la même manière dans aucun autre recueil de droit (*e*). Hincmar a commis encore une erreur. Trouvant la *Collatio* au commencement du Breviarium, il prit le tout pour un recueil de droit romain dont la *Collatio* faisait le premier livre. Cette conjecture ne saurait être douteuse, car déjà Hincmar avait cité le premier de ces chapitres de la *lex Romana*, en le rapprochant d'un passage du troisième livre de Moïse ; or, dans la *Collatio*, ce passage de Moïse ouvre précisément le titre cité par Hincmar (*f*). De même encore,

de suite tous les chapitres, cap. 441, comme l'indique Hincmar. Quelquefois il cite Julien sous les différents titres de : leges Romanæ a Justiniano Imp. promulgatæ ; liber Constitutionum Justiniani ; lex Justiniani. — On trouve (Opp. T. II, p. 501) le passage suivant : « leges... illud sanciunt, *Ut vilissimis testibus sine corporali discussione credi non debeat.* » Ici Hincmar a suivi Julian. 83. C. 1 « *si vilissimus* in judicio productus fuerit, etc. » ou bien encore la L. 21, § 3. D. de testibus : «... *sine tormentis* testimonio ejus *credendum non est.* » Mais comme il ne fait pas usage des Pandectes, l'original de ce passage paraît être l'Épitomé de Julien.

(*e*) Hincmarus de divortio Lotharii et Tetbergæ Interrog. 12. Opp. T. I, p. 634. Il se plaint que le frère de la reine n'ait pas été mis en jugement, et il ajoute qu'ils doivent être absous ou condamnés ensemble «... aut in punitione illius legaliter puniatur, sicut *in primo libro legis Romanæ capitulo sexto de stupratoribus, et in capitulo septimo de incestis et turpibus nuptiis* præcipitur. » La *Collatio* traite du crime contre nature, Tit. V *de stupratoribus*, et de l'inceste, Tit. VI *de incestis nuptiis*.

(*f*) Hincmar. l. c. p. 627 « Et scriptum est in libro Levitici. Qui dormierit cum masculo coitu femineo.... morte moriantur. Unde et *leges Ro-*

Hincmar place au sixième livre du code Théodosien un passage qui, dans nos manuscrits et dans nos éditions, se trouve au quatrième livre (*g*). En effet, son manuscrit renfermant la *Collatio*, puis un autre ouvrage, par exemple les Novelles de Julien, puis enfin le code Théodosien, il prenait l'une pour le premier livre, l'autre pour le second livre de la *lex Romana;* à moins toutefois qu'on n'aime mieux voir ici une erreur du copiste.

99. Dans un écrit d'Atto, évêque de Vercelli, composé vers le milieu du dixième siècle, on trouve des fragments du droit Justinien emprunté aux Institutes, au Code et à l'Épitomé de Julien (*a*).

Dans un procès élevé à Rome, sur l'étendue du diocèse de Tours, outre le droit canon, les évêques invoquèrent aussi le droit Romain, mais sans citer aucun texte (*b*).

Voici deux décisions très-remarquables du concile de Pavie, tenu en 1022 sous le pontificat de Benoît VIII. On commence par rapporter que, d'après Julien, le prêtre qui se marie doit être incorporé dans la curie de sa ville, et l'on ajoute qu'il n'est pas soumis à toutes les charges de la curie, mais seule-

manæ decernunt *in capitulis de stupratoribus*, quod legens quisque inveniet. » La loi de Moïse, ici invoquée, se trouve dans la Coll. tit. V. de Strupratoribus, au commencement du titre.

(*g*) Hincmar. Opp. T. II, p. 501 « et item in *libro sexto*, *titulo decimo nono,* inter alia præcipitur, Ut sententia, si sine scripto dicta fuerit, nec nomen sententiæ habere mereatur. » Il s'agit ici de la L. 1 C. Th. de sent. ex peric. (IV. 17).

(*a*) Atto episc. Vercellensis epist. ad Azonem episc. dans Dachery spicil. et nov. T. I, p. 435, 436. « Romani quoque principes.... quorum legem etiam nobis Sacerdotibus in multis convenit observare talia instituta de conjugiis loquentes dedere : Sed si qua per adoptionem, etc. » (C'est le § 2 et § 12 J. de nuptiis I, 10). Plus loin : « Legitur etiam in libro Codicum, quod est Romanæ legis, ita : Nihil aliud sic inducere potest, etc. » (L. 26, in f. C. de nupt. V. 4) Enfin : Item ex Novella : Si qui nefarium, etc. (Julian. 32, C. 1, 2).

(*b*) Mabillon ann. ord. S. Bened. T. IV, p. 223.

ment à celles qui concernent son église (*c*). — Plus loin, on cite une constitution de Justinien qui n'existe ni dans les Novelles ni dans Julien, mais a été découverte et publiée par Miræus (*d*).

Saint Damien († 1072), dans son huitième *Opusculum*, intitulé : *De Parentelæ gradibus*, cite textuellement plusieurs passages des Institutes, mais aucun paragraphe entier (*e*).

(*c*) Concil. Ticinense a. 1022 dans Mansi T. XIX, p. 347 « quicumque ex clero cum qualibet muliere habitaverit... Lege... Justiniana æque deponitur, et curiæ civitatis cujus est clericus traditur... Servient itaque cum filiis patres in curia, id est, curam super his tantum in publico habebunt, quæ ad solam ecclesiæ utilitatem forensem pertinebunt... serviant foris, id est in publico, ut laici. » De même, dans la confirmation de Henri II. « Quod si fuerit, servata Justiani Aug. æquitate, curiæ civitatis tradatur cujus est clericus. Jure etenim manebit miser in curia, quem ecclesiæ regula depositum ejecit ab ecclesiæ. » Le passage cité ici est Julian. 115 C. 21. — J'ai déjà rapporté cette décision du concile (vol. Ier, § 122) comme une preuve de la conservation du régime municipal en Lombardie, c'est même la plus décisive de toutes. En effet, on ne saurait voir ici la lettre morte d'une loi dont le sens a disparu, quand nous voyons la chose si clairement, et même l'ancien droit arbitrairement modifié. Le décurionat, qui, sous Justinien, pouvait encore être imposé comme une peine (voyez vol. Ier, § 8), n'avait plus rien alors d'oppressif ni d'accablant. Quelques expressions de la constitution impériale sur la confirmation du canon sembleraient faire entendre que le décurionat avait conservé son caractère, mais on ne doit les regarder que comme des figures de rhétorique. Le nouvel ordre de choses pouvait avoir dans la pratique de bons résultats. On voulait surtout éloigner du sacerdoce les prêtres mariés, et procurer en même temps à l'Église des protecteurs dans la curie ; ce but principal une fois rempli, on s'inquiétait peu que le moyen de répression, renvoyer à la curie les transfuges du clergé, fût plus ou moins efficace.

(*d*) Concilium Ticinense l. c. p. 350 « Legant denique vel si legere fastidiunt legentem intelligant Justiniani Aug. viri christianissimi ad Dominicum Præfectum pro Lugdunensibus, etc. » — C'est la constitution de adscriptitiis, publiée pour la première fois par Miræus à la suite de Julien (1561) et qui, dans la plupart des éditions modernes du *Corpus Juris*, est placée après la *Sanctio pragmatica*. Elle se trouve aussi dans le Cod. Ms. Paris, N° 4568.

(*e*) Voyez sur St Damien, vol. IV, chap. XXVI. Les passages des institutes cités par lui sont rapportés vol. IV, appendice N° IV.

Une lettre du pape Alexandre II († 1073) renferme un passage des Institutes (*f*).

Les lettres d'Ivo devraient trouver ici leur place, mais j'aime mieux les renvoyer au chapitre suivant où je parlerai de ses Recueils de droit.

II. RECUEILS DE DROIT.

100. Les recueils de droit canon sont de deux espèces (*a*). Les plus anciens, qui suivent l'ordre des sources, c'est-à-dire des conciles, présentent pour nous peu d'intérêt; car ils se réduisent aux sources canoniques et négligent le droit séculier. Mais les recueils composés par ordre de matières sont extrêmement instructifs. Ces recueils datent du neuvième siècle, et au onzième ils se multiplièrent tellement que dès lors ce sont presque les seules sources de droit canon dont on fasse usage. — Les anciens recueils devinrent alors la matière d'une foule de compilations et d'extraits la plupart sans valeur. Aussi parlerai-je seulement ici de ceux qui offrent quelque intérêt, et je passerai sous silence ceux qui ne se distinguent par aucune originalité. Le premier dont je m'occupe

(*f*) Alexandri II, epist. 38 ad episcopos clericos et judices Italiæ (Mansi T. XIX, p. 966) « seculares leges quas Justinianus Imp. promulgavit de successionibus consanguineorum, etc. » Et plus loin, p. 967 « hactenus ostendisse subiciat quemadmodum gradus cognationis numerentur... numerare debeamus. » C'est le § 7, J. de grad. cogn. (III, 6).

(*a*) Les meilleurs auteurs qui aient écrit sur cette matière sont : P. Coustant. diss. de antiquis Canonum collectionibus, et surtout : Pet. et Hier. fratrum Balleriniorum de collectionibus Canonum tract. Ces ouvrages se trouvent dans Galland, de collectionibus canonum tractatus, et dans le premier volume de la réimpression de Mayence (Mog. 1790, 4), dont je fais usage. — Voyez aussi Salmon de l'étude des conciles et de leurs collections. Paris, 1724, 8, un fragment posthume de l'histoire du droit canon de Spittler (Spittler Sammtlichen Werkew, Stuttgart, 1827, vol. I, p. 271, sq., et A. Theiner über Ivo's vermeintliches Decret. Mainz, 1832, 8.) Ce dernier ouvrage, malgré la spécialité de son titre, renferme des recherches neuves et profondes sur plusieurs recueils de droit canon.

suit l'ordre des conciles ; tous les autres suivent, du moins en partie, un ordre systématique.

A. Codex vetus Canonum, en 98 chapitres, avec une préface : Beatissimo Silvestro, etc. (*b*). Quelques auteurs placent ce recueil au cinquième siècle, et alors il n'appartiendrait pas à notre sujet ; d'autres lui donnent une date plus récente (*c*). Il renferme plusieurs rescrits impériaux sur les matières ecclésiastiques, rescrits qui ne se trouvent pas ailleurs, et quelques fragments du code Théodosien (*d*).

B. Recueil inédit divisé en douze parties et dédié à l'Archipræsul Anselmus (*e*). Ce recueil fut composé en Italie ; on le reconnaît à plusieurs passages qui se rapportent particulièrement à ce pays, à l'absence totale des Capitulaires, sauf deux

(*b*) Publié pour la première fois par Quesnel à la suite des Leonis Magni Opera. Paris, 1675, 4. T. II, et depuis, dans les éditions modernes des œuvres de Léon. Sur les manuscrits de ce recueil, voyez Coustant. l. c., § 88, p. 87. Ballerinii ad Dissert. Quesnelli l. c., p. 794. J'en connais deux à Vienne (Mss. j. canon. n. 42 et n. 39 : l'un est du huitième, l'autre du neuvième siècle).

(*c*) Coustant l. c., § 74, p. 77. Ballerinii ad Dissert. Quesnelli l. c., p. 793.

(*d*) Les rescrits détachés se trouvent Cap. 14, 16, 19, 25, 26, 27, 28. — Le Cap. 54 « Leges ex corpore Codicis Theodosiani de fide catholica » renferme quatre fragments du code Théodosien : L. 2, C. Th. de fide cathol. (XVI, 1). L. 2, C. Th. de his qui super relig. (XVI, 4). L. 6 et L. 62, C. Th. de hæreticis (XVI, 5).

(*e*) La préface commence ainsi : Magnifico... Archipræsuli Anselmo... Laudabilis providentiæ vestræ, etc. Le premier morceau est intitulé : « Quod Simon Petrus veræ fidei, etc. » —Voyez sur ce recueil : Coustant l. c., § 169, 170. Salmon l. c., p. 2, Ch. 1. Lebeuf, Histoire de l'Acad. des Ins., T. XVIII. Paris, 1753, 4°, p. 346. Ballerinii de coll. Can. P. 4. C. 10. Tiraboschi lett. Ital. T. III, Lib. 4. C. 7, § 36, et les additions de la seconde édition. Theiner, p. 10.—14. — Les manuscrits connus de ce recueil sont celui de la Sorbonne, Num. 841, celui de Modène et celui de Vercelli. Il existe au Vatican une copie moderne du manuscrit de Modène et deux courts fragments d'un ancien manuscrit. (Cf. Sarti II, 189). Je me suis servi d'un manuscrit complet et fort beau, qui appartient à la bibliothèque de Metz.—Notre recueil se trouve encore dans un manuscrit de la bibliothèque de Bamberg, P. I., 12, in-fol. dont le texte, sauf de légères variantes, s'accorde parfaitement avec le manuscrit de Metz. (Schrader prodromus, p. 150-152).

fragments (*f*), et enfin à l'usage exclusif du droit Justinien. Cette supposition admise, il reste à choisir entre trois archevêques de Milan qui ont porté le nom d'Anselme. Le premier vivait au commencement et le second à la fin du neuvième siècle, le dernier au milieu du onzième. Celui-ci est évidemment trop moderne, car nous avons plusieurs manuscrits de notre recueil du neuvième et du dixième siècle; d'un autre côté, le premier serait trop ancien, car notre recueil contient plusieurs fragments du faux Isidore et deux constitutions de Lothaire (*g*). Le second Anselme est donc le seul auquel notre ouvrage ait pu être dédié, ce qui en place la rédaction entre 883 et 897 (*h*).

101. Ce recueil paraît avoir été très-répandu, et pendant long-temps en usage, comme le prouvent plusieurs manuscrits (*a*) qui n'en sont évidemment que des extraits, et une citation énigmatique du plus ancien recueil des décrétales, qu'on explique en la rapportant à notre recueil (*b*).

Cet ouvrage a pour nous une grande importance à cause des nombreux fragments du droit romain qu'il renferme. Ces fragments se retrouvent, dans presque toutes les parties du re-

(*f*) Le recueil d'Anselme, évêque de Lucques, composé certainement en Italie, renferme, il est vrai, les capitulaires. Mais on citerait difficilement un recueil fait en France, où manqueraient les capitulaires; ainsi donc leur absence trahit une origine italienne, quand on n'a à hésiter qu'entre la France ou l'Italie.

(*g*) Les Capitulaires de Lothaire se trouvent au septième livre, parmi des fragments de droit Romain, Cap. 126 et Cap. 138.

(*h*) Sur ces questions, voyez surtout Ballerin, l. c. § 6, 7, 8.

(*a*) Par exemple : deux manuscrits de la bibliothèque de Bamberg : P. I, 9 in-fol. et P. I, 10 in-4°. Tous les passages de droit romain y ont été omis.

(*b*) Le C. 2, X de præbendis se trouve aussi dans la Coll. ant. 1, marqué Cap. 2 de præbendis (III, 5), mais avec cette inscription énigmatique que Bœhmer entre autres ne savait comment expliquer : « In corpore Canonum Parte V. ex Novellis.» Voici le sens de cette inscription · Le passage est pris de la Collectio Anselmo dedicata P. 5, qui elle-même l'avait tiré de Julien. Or ce passage existe dans notre recueil, P. V. Cap. 194, et est emprunté à Julian. Const. 5 Cap. 2. (Remarque de Biener).

cueil (*c*), rejetés à la fin de chaque partie et séparés des autres sources. Le rédacteur a mis à contribution les Institutes, le Code, Julien et le texte complet des Novelles, mais il n'a pas fait usage des Pandectes. Il cite ordinairement les Institutes d'après les numéros du livre et du titre (*d*). Il donne souvent les fragments du Code avec leurs inscriptions, quelquefois il indique aussi les numéros du livre et du titre, mais très-rarement la rubrique (*e*). On voit un fragment du Code avec une longue addition dont l'authenticité est fort douteuse (*f*). L'Épitomé de Julien est toujours appelé *Novella*, et les numéros des chapitres sont tantôt les mêmes, tantôt presque les mêmes que ceux des éditions modernes (*g*). Le texte des Novelles n'a été

(*c*) Les parties 8, 9 et 10 sont les seules qui n'en renferment aucun ; la partie 7 est la plus riche de toutes. Dans quelques livres, les chapitres du droit Romain ont des numéros particuliers, d'après lesquels je cite.

(*d*) Par exemple : P. 7, fragments de droit Romain, Cap. 3. « ex eo lib. I. Inst. tit. 3. Summa divisio de jure personarum.... aut. libertini sunt. » C'est le tit. J. de jur. pers. (I, 3).

(*e*) Par exemple : P. 7, Cap. 35 des fragments de droit Romain · « ex libro VIII. cod. tit. 4. l. VII. imp. valent theod. et arcad. aaa ad marsianum com. rer. priv. Si quis.... compellatur. Datum XVII. kl. jul. triberi timasio et promoto css. » C'est la L. 7. C. unde vi (VIII, 4). — P. 11. premier fragment de droit Romain : « de feriis l. VI. impp. valent. theod. et arcad. albino papa. omnes dies..... exactio. d. IV. Jd. aug. romæ timasio et promoto conss. » C'est la L. 7, C. de feriis (III, 12).

(*f*) P. 7. Cap. 36 des fragments de droit Romain, « ex libro VII, cod. tit. 38. *Qui percussorem ad se venientem ferro repulerit non habeatur homicida quia defensor propriæ salutis videtur in nullo peccasse.* Et qui ad possessionem alienam violentus advenerit cum multitudine congregata si aut ipse aut aliquis ex eodem numero casu dum pellitur violentia occisus fuerit is qui pro necessitate hoc fecit a metu pœnæ liber habeatur. Datum VIIII. kl. oct. just. opimo. » (Ce texte est aussi celui des manuscrits de Metz et de Bamberg). — Le commencement, imprimé en lettres italiques, est tiré de la L. 3, C. ad L. Corn. de sic. (IX, 16), la suite n'existe textuellement dans aucune source connue, mais le sens en paraît emprunté à la L. 2. C. Th. ad L. Corn. de sic. Le passage entier se trouve, mot pour mot, dans l'edictum Theodorici, art. 15 et 16, sauf l'inscription et la souscription qui paraissent avoir été ajoutées arbitrairement. Ainsi l'origine de ce passage demeure toujours douteuse.

(*g*) Ex. : P. 1. Cap. 120 « de ordine patriarcharum : ex novella lege ro-

cité qu'une seule fois (*h*). On y trouve (*i*) aussi la constitution de Justinien *de adscripticiis* (*k*).

102. *C.* **Regino, abbé de Prüm († 915), dans le Recueil célèbre dont il est auteur (*a*), a rapporté plusieurs fragments** du Breviarium. Il cite aussi deux fragments de Julien, non d'après le texte original, mais d'après le Recueil des Capitulaires d'Ansegis (*b*).

D. **Abbo, abbé de Fleuri († 1004). Son petit Recueil, composé de 52 chapitres, renferme un fragment du Breviarium et plusieurs fragments de Julien, cités en partie d'après** les numéros des chapitres (*c*).

E. **Recueil manuscrit divisé en neuf livres, et composé vers**

mana. lib. 1 kap. D. VIII. papa.... archiepiscopus.» C'est Julian. const. 119. C. 2 ou Cap. 507. — Ailleurs on lit : ex novellis (ou novella) legis Romanæ, ou ex libro novelle. Quelquefois aussi le numéro de la Constitution est indiqué ; par exemple : P. 2 Cap. 291 « ex primo libro novellarum kap. xxv. constitutione vi. hæc constitutio.... episcopum.» C'est Julian. const. 6, C. 1. ou Cap. 24.

(*h*) P. 7. Cap. 24 se trouve la Novelle 143 (de muliere raptum passa) dont Julien n'a pas fait l'extrait. Outre l'inscription complète, on y voit aussi une souscription conforme à celle de l'édition de Cujas ; seulement au lieu de a. xxxvi on y lit anno xxxvii.

(*i*) P. 7. Cap. 5 des fragments du droit Romain : « de ascript, et colono. Imp. Just. Aug. Dominico præfecto. Docuerunt..... ligdinensium.,.... Jd. April.... anno XIIII. austino consule. » Sur cette constitution, voyez plus haut, § 99. *d*.

(*k*) J'avais signalé d'autres passages des Novelles, de Julien et du code. J'ai reconnu depuis que ces passages étaient tirés non des sources elles-mêmes, mais des scholies sur Julien publiées par Miræus. Ces indications inexactes ont disparu de la présente édition. voyez Vol. IV. appendice N. IV.

(*a*) Reginonis Abb. Prumiensis libri duo de ecclesiastica disciplina ed. Baluz. Paris. 1671, 8. Cf. Spittler § 12. L'ouvrage commence ainsi : Inprimis inquirendum est, etc.

(*b*) Regino Lib. 1. C. 360, 361 qui semblent tirées de Julian. const. 7, C. 1, 2 sont réellement empruntés aux Capitul. Lib. II, C. 29, 30.

(*c*) Abbonis Floriacensis Coll. Canonum, imprimé dans Mabillon vetera analecta ed. 2. Paris. 1723. f. p. 133-148. Cf. Spittler § 13.

le neuvième ou le dixième siècle; il renferme entre autres choses des fragments du droit Justinien (*d*).

F. Burchard de Worms († 1025). Son Recueil ne contient qu'un très-petit nombre de fragments de droit romain, tirés du Breviarium et de Julien (*e*).

103. *G*. Anselme, évêque de Lucques († 1086). Son Recueil, divisé en treize livres, n'a jamais été imprimé; il est très-célèbre, et a été souvent cité par les compilateurs qui ont écrit après lui (*a*). Le droit Justinien et même le droit antérieur, c'est-à-dire les Institutes (*b*), le Code, Ju-

(*d*) Ballerin. P. 4, C. 18, § 6. tiré du Cod. Ms. Vatic. N. 1349. Le premier livre traite de ordine clericorum vel ordinatione. Je n'ai jamais eu ce recueil entre les mains.

(*e*) Burchardi Wormaciensis Decretorum libri 20. Paris, 1549, 8. La préface commence ainsi : A multis sane diebus etc. — Dumoulin, dans la préface de son édition du décret d'Ivo, prétend que ce manuscrit n'est qu'un extrait d'un ouvrage de Burchard, divisé en douze livres et qu'il se proposait de publier. Mais peut-être n'est-ce qu'une méprise de Dumoulin. — Sur le caractère et l'importance du recueil de Burchard voyez Spittler § 14. La note mise par erreur à la fin de ce paragraphe appartient au § 16, et celle du § 16 appartient au § 18. — Voyez aussi Theiner p. 13-14. et surtout : S. Anselmi.... epistola.... nunc primum vulgata, acc. in decretum ms. S. Anselmi... animadversiones Mich. Ang. Monsacrati Lucæ 1821. 8. (L'auteur voulait faire une nouvelle édition de ce recueil).

(*a*) Voici comment il commence : In trin. nom... inc... hujus libri series quem sanctus ex Italia Anselmus quique pontifex Lucanæ fuit ecclesiæ.... carpsit ex toto canonum patrum sanctorum corpore, etc.—On peut consulter Ballerinii l. c. P. 4, C. 13. Tiraboschi lett. Ital. T. III. lib. 4, C. 2, § 29. Baluz. ad Augustin. de emend. Grat. ed. 1672 præfat. et p. 641. Spittler § 15, 16. — Il y a à Rome six manuscrits de ce recueil, un à Polirone et un à Milan. (Ballerin. l. c. Sarti P. 2. p. 191-194. Montfaucon, bibl. Mss. p. 507). Je me suis servi de deux manuscrits de la bibliothèque de Paris (Num. 1444 et manuscrit de Saint-Germain, N°. 9392, ou, d'après les anciens numéros 765, 766. Voyez à ce sujet Baluz. l. c.). Ces manuscrits sont modernes et en grande partie des copies de ceux de Rome. L'ancien manuscrit de Saint-Germain est perdu depuis long-temps. — Augustinus s'est servi de ce recueil dans ses travaux sur Gratien, ce qui sans doute a donné lieu à l'erreur de ceux qui l'en regardent comme l'éditeur.

(*b*) Par exemple ; Anselm. Luc. lib. 5, Cap. 55. « Justiniani Imperatoris

lien (c), le texte complet des Novelles (d), et quelquefois aussi le code Théodosien original (e), figurent dans ce Recueil. On n'y trouve aucune trace des Pandectes ni du Breviarium. Les fragments du code Justinien et du code Théodosien sont accompagnés de leurs inscriptions et de leurs souscriptions, mais sans indication de la source originale (f). Anselme cite encore des constitutions que je ne trouve dans aucun recueil connu (g).

lib. Institutorum II. Nullius autem sunt res sacræ... qui aliquid in muros deliquerint. » Ce sont les § 7-10 J. de div. rerum (II, 1.)

(c) Par exemple : Anselm. Luc. lib. 6. C. 3. « Ex Novella Justiniani Imperatoris. » C'est Julian. const. 115. C. 2.

(d) Anselm. Luc. Lib. 6. C. 4. C'est la Novelle 6 pr. et C. 1, d'après notre Vulgate. — Lib. 1. C. 93. le commencement de la Novelle 6.—Liv. 1, C. 92. — C'est la Nov. 132. — Lib. 7, C. 205-210 se trouve reproduite la Nov. 5, mais avec une traduction particulière que j'ai publiée dans la Zeitschrift für Geschichtl. Rechtswiss. Vol. II, p. 128 sq. —Augustinus (opp. II, p. 269. 379.) cite plusieurs fois Anselme, mais ses citations ne s'accordent pas avec les miennes par exemple pour la Nov. 6 (Ans. Lib. I, C. 50.) et pour la Nov. 132. (Ans. Lib. I, C. 8.) Ainsi, il paraît que les divisions ne sont pas les mêmes dans tous les manuscrits.

(e) Anselm. Luc. Lib. 4. C. 14-17 renferment les L. 16, 26, 29, 30 C. Th. de episc. (XVI, 2), qui n'existent ni dans le Breviarium, ni dans le code Justinien. — Lib. 4, C. 13 est la L. 8. C. Th. eod., qui se trouve aussi dans Justinien. L. 1. C. J. eod. — L. 3. C. 109, est un fragment de la fausse L. 3. C. Th. de episc. judic. (ed. Ritter T. VI, P. 1, p. 348.)

(f) Par exemple : Anselm. Luc. Lib. 2, C. 3. « Impp. Valentinus et Valens Augusti ad Julianum Comitem Orientis. Si clericus..... erogari. » C'est la L. 2. C. de episc. aud. (I, 4.)

(g) Anselmi Luc. Lib. I, C. 94. « Imp. Constantinus in privil. quod Ecclesiæ Romanæ contulit inter cœtera. Justum quippe est ut ibi lex sancta... et rebus diversis eas ditavimus. » (Il s'agit probablement de la fausse constitution dans Anastasius vit. pontif. ap. Murator. III, 1, p. 104, quoique les expressions ne soient pas entièrement les mêmes. Voyez aussi Haubold monum. legalia, p. CXIII, Num. CXXIX.) — Lib. 3, C. 106. « Victores Valentinianus et Marcianus semper. Aug. Deo amabili Synodo inter cœtera. Licet plurimarum rerum publicarum nobis sit remorandi necessitas.... Sanctitati hoc placeat. » — Lib. 12, C. 31. « Hormisdæ Justinus Imperator. Sacratissimo ac beatissimo Archiep. almæ urbis Romæ et Patriarchæ Hormisdæ Justinus Imp. Scias affectu nobis pater religiosissime quod diu summis studiis occultabatur patefactum et antequam advenerint qui a nobis destinati sunt, quod Joannes vir beatissimus antistes novæ Romæ nostræ cum clero vobis

Peu de temps après la mort d'Anselme on fit un extrait de son ouvrage, où les citations de droit romain sont en grande partie reproduites (*h*).

104. *H.* Recueil manuscrit qui paraît également appartenir au onzième siècle (*a*). Il ne renferme que quelques fragments de l'Épitomé de Julien attribués d'une manière assez singulière à l'empereur Théodose (*b*).

I. Recueil manuscrit du onzième siècle, divisé en cinq li-

consentiunt, nullis variantis ambiguitatibus, nullis divisi discordiis. Scias libellum ab eo scriptum quem afferendum judicaveras. Negatum est ab eis inter divina mysteria memoriam in posterum fieri Acatii prævaricatoris quondam hujus urbis episcopi, nec non et aliorum sacerdotum, qui vel primi contra statuta venerunt apostolica, vel successores erroris facti sunt, et nulla usque ad ultimum diem sunt pœnitentia correcti. » (Ce texte existe déjà dans les recueils de conciles imprimés, Labbe IV: 1491. Mansi, VIII, 456, et dans des recueils de canons plus anciens et inédits. Ballerin. II, 12, § 4. N. 161 et III, 5, sect. 5, N. 89.)

(*h*) Manuscrit de ma bibliothèque venant de celle de Meermann. Cf. Theiner, p. 58-61. Le dernier texte recueilli est Lib. I, Cap. 125. Urbanus ad Gebhardum de l'an 1089, peu après la mort d'Anselme. (Cf. Ballerin. p. 670.)

(*a*) On peut aisément distinguer ce recueil de ceux du même genre par la préface qui commence ainsi : « Cum operis hujus necessariam..... collectionem..... inspexeris, etc. » Ballerin. P. 4 C. 18, § 7, donne la description d'un manuscrit du Vatican. (Ms. Palat. N. 584.) Je possède un manuscrit du onzième siècle, mais où manquent les Lib. 2, 7, 8, 12, et une partie du Lib. 11. J'ai consulté en outre un manuscrit complet de la bibliothèque de Bamberg. (P. I, 13.) Biener en a trouvé à Vienne un beau manuscrit du onzième siècle. (Salisb. 313, maintenant 2136.)

(*b*) Lib. 1. C. 75 : « ex novellis theodosii Cap. xxv. » C'est Julian. const. 6. C. 1, » ou en comptant de suite les chapitres Cap. 24. — Lib. 10, C. 64 : « ex Novellis Theodosii. » (Bamberg. ex *dictis* Theodosii.) C'est-à-dire Julian. const. 122, C. 1. — Lib. 10, C. 223 : « ex novellis Theodosii Capit. ccccxl (Bamberg, ex libro novellarum capitulo cccxl.) Julian. const. 115, C. 15 ou Cap. 441. — D'un autre côté, on trouve au commencement du neuvième livre « ex Novellis legis romanæ. Canon grece latine regula nuncupatur, etc. » Mais, dans le fait, cela est tiré de Isidor. orig. vi, 16. — Peut-être l'auteur de ce recueil avait-il un manuscrit du Breviarium immédiatement suivi de l'épitomé de Julien, qu'il aura pris pour la continuation des novelles du Breviarium. Ainsi s'expliqueraient ces fausses citations.

vres, et qui, dit-on, renferme des fragments de droit Romain (*c*).

K. Recueil manuscrit du cardinal Deusdedit, composé à la fin du onzième siècle et divisé en quatre livres (*d*). On y trouve des fragments du droit Justinien.

L. Recueil manuscrit de la fin du onzième siècle, divisé en quinze livres, connu sous le nom de *collectio Cæsaraugustana* (*e*). Il contient des fragments des Institutes, des Pandectes, du Code et de Julien. Les fragments des Pandectes sont tous tirés du *Digestum vetus* à l'exception d'un seul tiré du *Digestum novum*. La plupart sont cités par le numéro du titre (*f*), quelques-uns avec l'inscription complète (*g*).

(*c*) Ballerin P. 4, C. 18, § 4, qui parle du Ms. Vatic. N. 1339. La préface commence par ces mots : « In Christi nomine.... omnia dilectissimi fratres, etc. » — Un autre manuscrit de ce recueil existe au mont Cassin, N. 216. (Renseignement communiqué par Blume.)

(*d*) Ballerin P. 4. C. 14. Zaccaria de duabus antiquis canonum collectionibus P. 2, dans Galland, l. c. T. II, p. 743. Spittler, § 18 et la note mise par erreur sous le § 16. Voici les premiers mots de la préface : « Beatissimo.... Victori tertio... Novit beatitudo vestra, etc. » J'ai déjà cité, vol. Ier, § 45, un passage très-remarquable de ce recueil.

(*e*) Ballerin. P. 4. C. 18, § 11, fait la description de deux manuscrits romains de ce recueil. Le manuscrit de Saragosse, d'où ce recueil tire son nom, a servi à Augustinus (voyez par exemple : de emend. Gratiani l. 5.) J'ai consulté deux anciens manuscrits de Paris, Ms 3875, 3876, dont le premier a 108 feuilles et d'après lequel je cite. — Le premier livre commence ainsi : « de ratione et auctoritate, et quæ cui sit præponenda, Augustinus in 2 libro de ordine, ad discendum dupliciter ducimur auctoritate atque ratione, etc. » — La date de ce recueil n'est pas douteuse, car il ne renferme aucune décrétale postérieure à Urbain II qui fut pape de 1088 à 1099. — On ignore dans quel pays il a été composé.

(*f*) Par exemple : fol. 72 « pandectarum lib. XXIII. Tit. 1. In sponsalibus... desideratur. » C'est la L. 7, § 1. D. de spons. (XXIII, 1.)

(*g*) Ces fragments sont au nombre de quatre : fol 4. « Proculus lib. III, epist. Licet his qui..... debeat. » C'est la L. 12. D. de off. præs. (I, 18.) — Ibid. « Paulus, lib. I. quæst. si de interpr..... consuetudo. » L. 37. D. de legibus (I, 3.) — fol. 10. « Ulpianus fideic. lib. IIII. In rebus.... visum est. » L. 2. De const. princ. (I, 4.)— Ibid. « Julianus lib. LV, dig. Non omnium... potest. L. 20. De legibus (I, 3.) — On trouve fol. 72 une inscription incomplète : « Ulp. in Dig. C'est la L. 30. D. de R. J.

La même remarque s'applique aux fragments du Code (*h*).

105. *M.* Recueil manuscrit du onzième siècle divisé en trois parties (*a*). Ce recueil a cela de particulier qu'il est divisé d'après la nature des sources. La première partie renferme les décrétales rangées par ordre de dates, la seconde les décisions des conciles, et la troisième les fragments des Pères de l'Eglise, du droit Romain, etc., rangés par ordre de matières. Ce recueil semble appartenir à la même époque que le précédent, car on n'y trouve aucune décrétale postérieure à Urbain II, et cette circonstance est décisive, car ici les décrétales sont rapportées suivant l'ordre chronologique.

Le droit Romain occupe dans ce recueil une place plus im-

(*h*) Exemples : fol. 4. « Codicum lib. 8. Cap. 52 tit. 1 consuetudo præcedens.... præses provinciæ. » tiré de la L. 1. C. quæ sit longa consu. (VIII, 53.) — Fol. 45. « Imp. Just. Aug. Demostheni pp. prætorii. Sancimus res ad venerabiles... sopitis optineri. » L. 22. C. de sacros eccl. (I. 2.)

(*a*) La préface commence ainsi : « Quoniam quorundam Romanorum decreta pontificum. » — On trouve la description de ce recueil d'après un manuscrit du Vatican, dans Ballerin. P. 4. C. 18, § 2. — J'ai consulté quatre manuscrits de Paris, N. 3858, 3858 [a], 3858 [b], 4282, mais je me suis surtout servi du premier. — Il existe un très-beau manuscrit de ce recueil à la bibliothèque royale de Berlin. Num. 197 des manuscrits latins, et non N. 104 comme le cite Theiner, p. 18. Sur la première page on trouve le titre suivant, d'une écriture plus moderne que le manuscrit : « Liber Monast b. M. Virg. in lacu in quo continentur modus de observatione sinodi Item liber canonum *Ivonis* de ordine regularium B. Aug. Carnotensis ep. ex sententiis summorum pontificum et generalium consiliorum atque sanctorum patrum in unum collectus distinctus *in decem libris.* » (Je parlerai plus bas de cette division en dix livres. On trouve ensuite, fol. 1-18, une table des chapitres ; fol. 19-22 ordo celebrandi consilii ; fol. 23-24 une liste des papes jusqu'au pape Urbain II, et continuée par une autre main jusqu'à Adrien IV. († 1154) ; fol. 24-28 : « Prologus sequentis operis. Exceptiones ecclesiasticarum regularum, etc. (C'est-à-dire la préface d'Ivo) ; fol. 28 : Explicit prologus primus. Item prologus sequentis operis. Quoniam quorumdam Romanorum decretalia pontificum, etc. » C'est-à-dire la préface du recueil ; enfin, fol. 29-189, l'ouvrage lui-même. — Theiner, p. 17-26, p. 63-80, traite de ce recueil dont il donne la préface ; il parle aussi d'un manuscrit incomplet de la bibliothèque de Vienne (à partir du Lib. 3, T. 22, c'est un code théolog. 355, in-fol.) ; enfin, il examine quel usage Gratien a fait de ce recueil.

portante que dans tous ceux dont je viens de parler. Les Institutes, les Pandectes, le Code et Julien y ont été mis à contribution. Les Pandectes sont cités d'après le numéro du livre et du titre (*b*). Le *Digestum vetus* a fourni un grand nombre de fragments, le *novum* un seul (*c*), et l'*infortiatium* aucun. Quant aux constitutions impériales, la place qu'elles occupent dans le titre du Code est ordinairement indiquée (*d*). Les inscriptions, soit des Pandectes, soit du Code, ne se trouvent rapportées nulle part. Julien est cité sous le nom de *Novellæ* et d'après le numéro des Constitutions, non d'après celui des chapitres (*e*). Le rédacteur de notre recueil a souvent fait usage du texte et du commentaire du Breviarium, surtout en citant des fragments de Paul et quelquefois aussi ceux du Code Théodosien (*f*). Il a aussi consulté le recueil des capitulaires de Benedictus Levita (*g*).

106. *N*. Ivo, qui étudia au cloître de Bec, sous Lanfranc (*a*), devint évêque de Chartres en 1090, et mourut en 1115 (*b*).

(*b*) Par exemple : Tit. de conjugatis : « pandectarum lib. XXIII, titulo I, ex eodem. In sponsalibus, etc. » C'est la L. 7. § 1. D. de spons. (XXIII, 1.)

(*c*) Au tit. de off. et causis laicorum se trouve la L. 15, § 1. D. de usurp. (XLI, 3.)

(*d*) Par exemple : Tit. de scriptis autenticis : « Codicum lib. VIII, Cap. LII. titulo I. Consuetudo præcedens, etc. » C'est la L. 1. C. quæ sit longa consu. (VIII, 53.) — Tit. de officiis et causis laicorum : « codicum lib. III. cp. XXII. tract. XX. non servum..... perspicis. » (Au lieu de tract. les autres manuscrits portent Cap.) C'est la L. 20 C. de rei vind. (III, 32.)

(*e*) Par exemple : Tit. de conjugiis : « Novellarum constitutio XXXII. cap. III. si quis cum muliere..... procreati. » C'est Julian. const. 32. C. 3.

(*f*) Par exemple : Tit. de appellationibus : « excerpta de legibus theodosianis quas interpretatur paulus cap. XXXV. Propter superfluam..... computetur. » C'est interpr. Pauli V, 33, § 1.

(*g*) Par exemple : Tit. de off. et causis laic. « libro VII. Cap. CCVII. si servi.... majestati. » C'est le Capitul. Lib. 7, C. 208.

(*a*) Vol. Ier, § 135, *d*.

(*b*) Parmi les ouvrages composés sur Ivo et ses écrits, on remarque : Hist. lit. de la France, T. X, p. 102. Gallia christ. T. VIII, p. 1126; et

Outre les deux recueils dont il est l'auteur, ses lettres ont encore pour nous beaucoup d'intérêt (*c*).

Ces deux recueils diffèrent totalement pour l'étendue et la disposition des matières. Le plus court est connu sous le nom de *Pannormia*, le plus étendu sous celui de *Decretum* ; le premier a huit livres, le second dix-sept. On a souvent attribué à d'autres auteurs le premier de ces recueils, que l'on prenait pour un abrégé du Décret fait postérieurement à Ivo. D'anciens témoignages relatifs à de semblables extraits ont donné lieu à cette opinion. Ainsi, on raconte que Hugues de Châlons a extrait l'ouvrage d'Ivo et en a fait un abrégé portatif (*d*). — Un autre auteur ancien dit que Haimo de Châlons a composé un extrait de la Pannormie d'Ivo (*e*) ; mais c'est un

surtont Ballerin. P. 4, C. 16. Voyez aussi Spittler, § 20. Grandi et Tanucci dans leur polémique sur les Pandectes ont donné des détails sur Ivo et les sources dont il a fait usage, mais ces détails sont pour la plupart de peu d'intérêt.

(*c*) Il existe deux éditions de la Pannormie : 1) Basil. 1499, 4°. (Liber Decretorum sive panormia,) 2.) Lovan. 1557, 8°. Je cite d'après la première. La Pannormie ne se trouve pas dans les œuvres complètes d'Ivo. — Il existe aussi deux éditions du Décret : 1) Decretum Jvonis. Lovan. 1561. f., 2). Œuvres complètes, Paris, 1647. f. P. 1, 2. Je cite d'après la seconde. — Ces lettres ont été souvent réimprimées, je me suis servi de l'édition des œuvres complètes.

(*d*) Vincentius Bellovac. spec. histor. XXVI, 84 : « liber decretorum Yvonis... qui, quoniam ipse quoque non parvæ quantitatis, non est facile portatilis, Hugo Catalaunensis ex codem volumine abbreviato libellum portatilem legitur composuisse, qui et ipse apud nos est. et *Summa decretorum Jvonis* appellatur. » — Theiner, p. 50, 51, dit qu'un extrait de la Pannormie par Hugues existe sous le titre de : Summa decretorum Ivonis à la bibliothèque de Berlin, Cod. lat. Num. 106, in-4 ; mais le manuscrit de Berlin a pour titre : Incipiunt collectiones canonum Ivonis carnotensis epi. Ce ne peut pas non plus être l'ouvrage dont parle Vincentius, car le recueil d'Ivo dont Hugues a fait l'extrait n'était pas portatif, et cette désignation convient au décret non à la Pannormie. On pourrait plutôt attribuer à Hugues l'extrait du décret d'Ivo dont Theiner décrit deux manuscrits, p. 55-58.—Cramer prétend que l'ouvrage de Hugues existe à la bibliothèque de Vienne, j. can. 84, in-4 ; mais Theiner, p. 50, dit que ce manuscrit est un autre ouvrage inédit d'Ivo, et non une coll. canonum.

(*e*) Albericus trium Fontium ad a. 1151 in Leibnit. access. histor. T. II,

écrivain inconnu qui le premier a abrégé la Pannormie d'Ivo, et l'a divisée en dix livres (*f*). Haimo de Châlons a pris cet extrait pour l'ouvrage original, et en a fait un abrégé, celui dont parle Albericus (*g*). — Maintenant ces anciens témoignages se rapportent-ils tous au même écrit, c'est ce qu'on ne saurait déterminer avec certitude. Si l'on regarde la Pannormie comme cet extrait, on explique très-naturellement son origine et ses rapports avec le décret; mais cette supposition est détruite par les témoignages même allégués. Ainsi Albericus nomme la Pannormie comme l'original de l'extrait, et attribue la Pannormie à Ivo. D'ailleurs, chacun de ces recueils, le Décret et la Pannormie, ont la même préface (*h*), et le nom d'Ivo est répété dans chacun d'eux (*i*). On ne saurait donc dou-

p. 320 : « electus est in episcopum (Catalaunensem) Haimo archidiaconus vir nobilis et religiosus de Basochiis qui fecit enchiridion in decretis *secundum Pannormiam Yvonis Carnotensis.* »

(*f*) Theiner, p. 31-39. Il a trouvé cet ouvrage dans un manuscrit de Vienne, jus. can., Num. 91, in-4. Ce manuscrit renferme d'abord la préface d'Ivo, puis une autre préface, réimprimée par Theiner, où l'auteur dit expressément que son travail est un extrait du recueil d'Ivo. Theiner place la composition de cet ouvrage en 1130 ou 1131, et l'attribue, non sans vraisemblance, à Hildebertus Senamonensis ; il ajoute, p. 37, que ce pourrait bien être le recueil original d'Ivo, et explique ainsi la mention des decem libri que porte le titre du manuscrit de Berlin, Coll. trium partium (§ 105, a); mais il se trompe quand il attribue ce titre à l'auteur même du manuscrit. Voyez § 105, a.

(*g*) Theiner, p. 51-55 d'après le Ms. de Paris, Num. 4377, dont la préface imprimée par Theiner commence ainsi : Haimo dei gratia id quod est. Plus loin on lit : « Ivo carnotensis... de prætaxatis canonum regulis quedam capitula ordinavit, *et ad minimum decem librorum* laudabili redegit compendio. Sed quoniam ille liber immensus est.... temptari ego summarium illius facere, et ejus volumen in libellum redigere manualem, etc. » Ainsi, on voit comment Haimo a pris l'extrait divisé en deux livres pour l'ouvrage original d'Ivo, et ainsi s'explique comment Albericus a cru qu'Haimo l'avait abrégé le premier.

(*h*) La préface commence ainsi : « Exceptiones ecclesiasticarum regularum. » Voyez plus haut, § 49, b.

(*i*) Ballerin. P. 4, C. 16, § 7.

ter qu'Ivo n'ait composé ces deux ouvrages (*k*); je crois même pouvoir expliquer leur origine.

107. Si l'on compare ces deux recueils, on voit que le Décret est beaucoup plus complet que la Pannormie, et beaucoup plus riche en fragments de droit Romain. La Pannormie, au contraire, ne renferme que peu de morceaux qui ne se trouvent pas dans le Décret, et peut-être encore ces différences tiennent-elles au mauvais état du petit nombre de nos manuscrits du Décret. La division et la disposition des matières y sont aussi très-différentes. Il paraît donc que la Pannormie est moins un abrégé du Décret que le Décret une recomposition de la Pannormie, entreprise sur un plan beaucoup plus vaste et enrichie d'une foule d'additions. En voici, suivant moi, une preuve décisive. Si l'on compare ces deux recueils à celui décrit (§ 105), on n'y voit aucune ressemblance avec la Pannormie, mais une analogie frappante avec le Décret. Des séries entières de fragments empruntés au droit Romain paraissent dans les deux collections précisément dans le même ordre (*a*). La disposition des matières offre la même analogie. Le recueil décrit § 105, a vers la fin un chapitre uniquement destiné aux matières juridiques, intitulé : *De officiis et causis laicorum*. Or, le même chapitre existe avec le même titre au seizième livre du Décret. Une pareille concordance ne saurait être accidentelle, et il faut nécessairement qu'un des deux recueils ait servi de modèle à l'autre.

Voici l'explication qui me semble la plus naturelle. Ivo rédigea d'abord la Pannormie; à la même époque parut sans doute l'autre recueil beaucoup plus étendu, circonstance qui

(*k*) Voyez Spittler, § 20. Baluzii præf. ad ant. Augustinum de emend. Gratian. § 21, 24.

(*a*) Par exemple : dans Jvo, Decret. XVI, 60-195 ; de ces 136 chapitres, 114 sont des fragments de droit Romain, tirés de diverses sources et rangés dans un ordre arbitraire. Les mêmes fragments, avec la même disposition, se retrouvent dans le recueil décrit, § 105, Tit. de off. et causis laicorum, à l'exception de quatre fragments de Julien et d'un fragment des Pandectes rapportés par Ivo.

engagea Ivo à faire son Décret en partie d'après la Pannormie, et en grande partie d'après l'autre recueil. Ainsi s'expliquent à la fois les ressemblances que j'ai signalées et le motif qui détermina Ivo à composer deux recueils de droit. En effet, il faut admettre, tant l'analogie est frappante, que le Décret d'Ivo a servi de modèle au recueil, décrit § 105, ou réciproquement, mais le recueil § 105, est divisé suivant la nature des sources, ordre simple et grossier, tandis que le Décret est exécuté sur un plan systématique beaucoup plus travaillé. Tout porte donc à croire que le Décret d'Ivo est le dernier en date, et l'imitation de l'autre recueil.

108. Les deux recueils d'Ivo contiennent des fragments des Institutes, des Pandectes, du Code, de Julien et du Breviarium. — Le *Digestum vetus* est très-souvent cité dans le Décret, le *Digestum novum* une seule fois (*a*), l'*infortiatum* jamais. Les fragments sont désignés par le numéro du livre et du titre, et sans inscription (*b*). Le texte suivi par Ivo présente des variantes notables, et sous ce rapport, mériterait un examen critique approfondi (*c*). — Les fragments du Code sont désignés

(*a*) C'est la L. 15, § 1, D. de usurp. (XLI, 3), également rapportée dans l'autre recueil, voyez § 105, C. ; elle se trouve dans Ivo, Décret. et dans la Pannormie lib. 5, fol. 108.

(*b*) Par exemple : Ivonis, Decret. VIII, 62 et 68. « Pandect., lib. 23, tit. 2. » et « Pandectes, lib. 1, tit. 5 ». Le premier est la L. 24. D. de ritu nupt. (XXIII, 2), le second la L. 19. D. de statu hom. (I, 5).

(*c*) On peut donner pour preuve la L. 15, § 1. D. de usurp. (XLI, 3), rapportée dans le Décret. XVI, 75. « Si servus quem possidebam fugerit, etiamsi (pannorm. *et si* Flor. *si*) pro libero gerat (pannorm. et Flor. *se* gerat), videbitur a domino possideri. Sed hoc tunc intelligendum est, cum si is (*is* se trouve dans la Vulgate et manque dans la Pannorm. et les Florent.) apprehensus fuerit, nolit pro libertate sua (pannorm. *non sit pro libertate sua paratus*, Flor. *non sit paratus pro sua libertate*) litigare : nam si paratus est Flor. *sit*) litigare, non videbitur a domino (pannorm. domino *suo*) possideri, cui se adversarium præparavit (pannorm. *paravit*). » On voit que le Décret s'éloigne beaucoup de la Pannormie. Mais comme ces ouvrages n'ont été soumis à aucun examen critique, on ne peut juger la valeur des textes.

par les numéros du livre, du chapitre et du titre, mais sans inscription (*d*). — L'Épitomé de Julien est cité d'après les numéros des Constitutions (*e*), et sous le nom de *Novellæ*. — On y voit plusieurs fragments de Paul rapportés dans le Breviarium, quelques passages du code Théodosien et du code Hermogénien empruntés soit au texte, soit au commentaire du Breviarium. Ce qui est particulier à Ivo, c'est que la *Consultatio* paraît avoir été mise à contribution dans le Décret et non dans la Pannormie (*f*).

109. On a proposé dernièrement une opinion différente de la mienne sur l'histoire du recueil divisé en trois parties, de la Pannormie et du Décret (*a*). J'ai conservé l'ordre adopté dans ma première édition, comme le plus propre a éclairer la marche de la discussion. Je passe maintenant à l'examen de l'opinion de Theiner. — Theiner montre le rapport existant entre le recueil divisé en trois parties et la Pannormie, en comparant des textes isolés, et surtout plusieurs suites de fragments; il ajoute que ce recueil est antérieur à la Pannormie, et qu'ainsi donc Ivo l'a pris pour guide (p. 27-31). Le Décret aurait été composé beaucoup plus tard (p. 26), néanmoins peu de temps après la mort d'Ivo (p. 48), seulement l'auteur inconnu aurait eu soin de n'admettre aucun texte dont la date aurait pu le trahir (p. 48). L'absence de plan et de nombreuses répéti-

(*d*) Par exemple : Jvo Decret. IV, 201. « Codicum, lib. VIII, cap. LII, tit. 1. » C'est la L, 1. C. quæ sit longa consuet (VIII, 53). — Decret. VIII, 113 et 114. « Codicum, lib. IX, tractatu V », et « tractatu XI ». Ce sont les L. 5 et 11. C. ad. L. Jul. de adult. (IX, 9).

(*e*) Par exemple : Jvo Decret. VI, 1422. « Const. XXXVII, cap. XXVIII ». C'est Julian. const. 36, c. 29. La plupart de ces citations sont incomplètes.

(*f*) Jvo Decret. XV, 201 : « Pacta quæ ab in vitis contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere, indubitati est juris. Item, pactum quod mala fide est factum, irritum esse debet. Privata conventio juri publico nihil derogat. » Ce chapitre est composé de trois fragments qui ne se trouvent ainsi réunis que dans la Consultatio § 1, 4 et d'après laquelle on les a restitués ailleurs. Voyez Paulus I, 1. § 6. Cod. Gregor. I, 1. const. 2.

(*a*) Theiner dont l'ouvrage roule tout entier sur cette question.

tions prouvent d'ailleurs, que le Décret n'est pas l'ouvrage d'Ivo, mais d'un compilateur inhabile (p. 44-46).

Pour porter un jugement sûr, il s'agit de bien préciser les faits. Nous possédons trois recueils qui ont entre eux tant de rapports que l'un ou l'autre est nécessairement original ou copie. Mais à quelle époque et par qui ces recueils ont-ils été composés? ces questions sont difficiles à résoudre, d'abord à cause de la confusion qui règne dans les manuscrits, où souvent chacun de ces trois recueils est mis sous le nom d'Ivo, et avec la même préface (*b*); ensuite à cause de nombreux extraits qui ont été faits de ces divers recueils, ce qui augmente encore la confusion des manuscrits, et la difficulté de nos recherches (*c*). — Il serait très-aisé de déterminer l'ordre de leur rédaction, si les textes les plus récents dont chacun se compose appartenaient à des époques différentes, mais Theiner reconnaît lui-même que tous appartiennent au même temps (*d*). Le recueil divisé en trois parties semble au contraire le plus ancien, car on conçoit que d'après un recueil chronologique, on ait fait un recueil systématique et l'inverse paraît peu probable. Si on considère le recueil divisé en trois parties comme le plus ancien, la Pannormie serait antérieure au Décret, où l'auteur aurait voulu réunir les avantages des deux recueils précédents, donner tous les matériaux du premier et adopter l'ordre systématique du second, en doublant le nombre des divisions (*e*). Ainsi la Pannormie serait l'extrait systématique de l'ancien

(*b*) Dans un manuscrit du recueil divisé en trois parties, on trouve le nom d'Ivo et sa préface (§ 105, *a*). Je parlerai tout à l'heure de la Pannormie et du Décret.

(*c*) Theiner, p. 48. (Voyez § 106.)

(*d*) Theiner, p. 48, suppose que l'auteur du Décret aurait voulu tromper ainsi ses lecteurs. Mais alors il aurait deviné que sept siècles plus tard on devait attacher de l'importance à la question d'ancienneté, tandis que ses contemporains lui eussent su beaucoup de gré d'avoir continué le recueil jusqu'au temps où il vivait.

(*e*) Sauf une petite addition. (Theiner, p. 39-41.)

recueil chronologique, et un autre recueil systématique, le Décret, aurait été formé de la fusion des deux premiers.

Reste maintenant la question de savoir par qui ces divers recueils ont été composés. Quant au plus ancien, celui divisé en trois livres, l'auteur nous en est tout-à-fait inconnu. Ivo est certainement l'auteur de la Pannormie; Albericus le dit expressément (§ 106, *e*), et la plupart des manuscrits renferment la préface et portent le nom d'Ivo (*f*). Quant au Décret la chose présente plus d'incertitude. On en connaît six manuscrits. Celui qui a servi pour la première édition contenait sans doute la préface d'Ivo et portait son nom. Son nom et sa préface ont été ajoutés plus tard à la fin du manuscrit de Saint-Victor ; l'un et l'autre manquent dans le manuscrit du Vatican, N. 1357 (*g*). Le manuscrit de Paris, N. 3874 est intitulé : Pannormia Ivonis Carn. ep. (*h*) et renferme probablement la préface. Enfin la préface se trouve dans un manuscrit de Vienne et dans un manuscrit de Londres, mais d'après l'intitulé on pourrait croire que cette préface a été tirée d'un autre ouvrage d'Ivo (*i*). Nous avons donc beaucoup moins de motifs pour attribuer à Ivo la rédaction du Décret que celle de la Pannormie. Mais je ne saurais partager l'opinion de Theiner qui regarde le Décret comme au-dessous du talent d'Ivo. En effet, quelle règle avons nous pour apprécier le mérite que l'on cherchait alors dans une composition de ce genre? Comment juger la valeur de ces recueils, quand leurs auteurs s'occupaient sans doute plus d'adopter un plan commode pour la pratique et de

(*f*) Ballerini, p. 4, C. 16, § 7. Theiner, p. 51. Je possède un manuscrit du treizième siècle avec la préface, mais sans le nom d'Ivo.

(*g*) Ballerini, l. c. Baluz. præf. ad A. August. § 24.

(*h*) Theiner, p. 47. Mais il a oublié d'indiquer si ce titre, assez remarquable, est de la même écriture que le manuscrit, ou d'une écriture plus moderne, ce que sa rédaction pourrait faire supposer ; ce témoignage perdrait alors toute valeur.

(*i*) Theiner, p. 46 : « Incipit prologus d. Ivonis Carn. ep. *ante collectionem ecclesiasticarum regularum* de convenientia et dispensatione earundem. »

donner des matériaux complets, que de faire un choix sévère des textes et d'éviter les répétitions.

Si on compare ces résultats avec ceux obtenus dans ma première édition, on trouve que le recueil divisé en trois parties est probablement antérieur à la Pannormie, et a servi pour sa rédaction ; que la Pannormie est l'ouvrage d'Ivo, mais qu'on ne peut rien déterminer quant à l'auteur du Décret. — Mes autres résultats subsistent. Ainsi je n'ai rien à modifier à ce que j'avais dit sur l'origine du Décret. Sa composition d'après l'ancien recueil et la Pannormie était surtout importante à constater, quelqu'en soit d'ailleurs l'auteur, Ivo ou un de ses contemporains.

110. Il me reste à parler des lettres d'Ivo. Le droit Romain n'y figure que d'une manière accidentelle, et plus rarement que dans ses deux recueils. Cependant les principales sources du droit, les Institutes, les Pandectes, le Code, Julien et le Breviarium y sont cités, quelquefois même avec indication des originaux. Quant aux Pandectes, les lettres ne rapportent rien de l'*Infortiatum*, un seul passage du *Digestum novum* (*a*), mais une foule de morceaux empruntés textuellement au *Digestum vetus*.

(*a*) Ivo Epist. Num. 124 (avec ces mots du commencement De pacto). « De pacto conjugali quod factum est inter duos nobiles, ita ut qui filiam habebat, juraverit se eam traditurum uni de filiis alterius nobili cui vellet... lex tam ecclesiastica *quam mundana* firmavit.... Quidquid.... juraverit.... etiam vivente patre *secundum leges irritum erit.*» C'est à peu près l'espèce rapportée L. 134. pr. D. de verb. oblig. (XLV, 1.) et à laquelle Ivo fait allusion, comme le prouve, suivant moi, l'expression de *lex mundana*.

FIN DU TOME DEUXIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE TOME.

CHAPITRE XI.

CHAPITRE XII.

CHAPITRE XIII.

CHAPITRE XIV.

CHAPITRE XV.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TOME DEUXIÈME.



